T. C.
MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAGIP PAŞA KİTAPLIĞI
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı: 1316

١٥١٠

١٥١٠

R.

RAĞIP P.
Ka. N.
1495

فهرست المجلد الاول

٠٠٦ كتاب الطهارة
٠١٨ فصل و يجوز الطهارة بالماء
٠٢٢ فصل تنزع البئر
٠٢٥ باب التيمم
٠٣٠ باب المسح على الخفين
٠٣٤ باب الحيض
٠٣٧ فصل المستحاضة
٠٣٨ باب الانجاس
٠٤٥ كتاب الصلاة
٠٥٠ باب الاذان
٠٥٢ باب شروط الصلاة
٠٥٧ باب صفة الصلاة
٠٦١ فصل ينبغي الخشوع في الصلاة
٠٦٨ فصل يجهر الامام بالقرأن
٠٧١ فصل الجماعة سنة مؤكدة
٠٧٥ باب الحدث في الصلاة
٠٧٨ باب مايفسد الصلاة ومايكره فيها
٠٨١ فصل وكره عبثه بثوبه او بدنه
٠٨٤ باب الوتر والنوافل
٠٩٠ فصل التراويح سنة مؤكدة
٠٩١ فصل في صلاة الكسوف
٠٩٢ فصل في الاستسقاء
٠٩٣ باب ادراك الفريضة
٠٩٥ باب قضاء الفوائت
٠٩٧ باب سجود السهو
١٠١ باب صلاة المريض
١٠٣ باب سجود التلاوة
١٠٦ باب المسافر
١٠٨ باب الجمعة
١١٣ باب صلاة العيدين
١١٦ باب صلاة الخوف
١٠٧ باب صلاة الجنائز
١٢٠ فصل في الصلاة على الميت
١٢٣ باب الشهيد
١٢٤ باب الصلاة في داخل الكعبة
١٢٤ كتاب الزكاة
١٢٩ باب زكوة السوائم
١٣٠ فصل في زكوة البقر
١٣١ فصل في زكوة الغنم
١٣١ فصل في زكوة الخيل
١٣٤ باب زكوة الذهب والفضة والعروض
١٣٦ باب العاشر
١٣٩ باب الركاز
١٤٠ باب زكوة الخارج
١٤٣ باب في بيان احكام المصرف
١٤٨ باب صدقة الفطر
١٥٠ كتاب الصوم
١٥٦ باب موجب الفساد
١٦٢ فصل يباح الفطر لمريض
١٦٦ فصل نذر صوم
١٦٧ باب الاعتكاف
١٦٩ كتاب الحج
١٧٤ فصل واذا اراد الاحرام
١٧٦ فصل فاذا دخل مكة
١٨٥ فصل ان لم يدخل المحرم مكة
١٨٧ باب القران والتمتع
١٩٠ باب الجنايات
١٩٢ فصل وان طاف للقدوم
١٩٤ فصل ان قتل محرم صيدا البر
١٩٧ باب مجاوزة الميقات بلا احرام
١٩٨ باب اضافة الاحرام الى الاحرام
١٩٩ باب الاحصار والفوات
٢٠٠ باب الحج عن الغير
٢٠١ باب الهدى
٢٠٢ مسائل منثورة
٢٠٥ كتاب النكاح
٢٠٩ باب المحرمات
٢١٥ باب الاولياء والاكفاء
٢٢٠ فصل في الكفاءة تعتبر الكفاءة
٢٢٢ فصل في تزويج الفضولى
٠٠٠ وغيره
٢٢٣ باب المهر
٢٣٥ باب نكاح الرقيق
٢٣٨ باب نكاح الكافر
٢٤٠ باب القسم
٢٤١ كتاب الرضاع
٢٤٤ كتاب الطلاق
٢٤٧ باب ايقاع الطلاق
٢٥١ فصل انت طالق غدا
٢٥٤ فصل قال لها انت هكذا طالق مشيرا
٢٥٥ فصل طلق غير المدخول بها
٢٥٧ فصل في الكنايات
٢٥٩ باب التفويض
٢٦٤ باب التعليق
٢٦٩ باب طلاق المريض
٢٧١ باب الرجعة
٢٧٦ باب الايلاء
٢٧٩ باب الخلع
٢٨٣ باب الظهار
٢٨٧ باب اللعان
٢٩٠ باب العنين وغيره
٢٩٢ باب العدة
٢٩٦ فصل في الاحداد
٢٩٧ باب ثبوت النسب
٣٠١ باب الحضانة
٣٠٣ باب النفقة
٣١٠ فصل ونفقة الطفل الحر الفقير
٣١٥ كتاب الاعتاق
٣٢٠ باب عتق البعض
٣٢٤ باب العتق المبهم
٣٢٧ باب الحلف بالعتق
٣٢٨ باب العتق على جعل
٣٣٠ باب التدبير
٣٣٢ باب الاستيلاد
٣٣٤ كتاب الايمان
٣٣٧ فصل وحروف القسم
٣٤١ باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان
٣٤٦ باب اليمين في الاكل والشرب
٠٠٠ واللبس والكلام
٣٥٥ باب اليمين في الطلاق والعتق
٢٥٧ باب اليمين في البيع والشراء
٠٠٠ والتزوج وغير ذلك
٣٦٢ باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
٣٦٤ كتاب الحدود
٣٦٩ باب الوطئ الذى يوجب الحد
٣٧٢ باب الشهادة على الزنا
٣٧٥ باب حد الشرب
٣٧٧ باب حد القذف
٣٨٠ فصل في التعزير
٣٨٢ كتاب السرقة
٣٨٦ فصل في الحرز
٣٨٩ فصل في كيفية القطع واثباته
٣٩٣ باب قطع الطريق
٣٩٥ كتاب السير
٣٩٩ باب في بيان احكام الغنايم وقسمتها
٤٠٢ فصل في كيفية القسمة
٤٠٥ باب استيلاء الكفار
٤٠٧ باب المستأمن
٤٠٨ فصل في بيان ما بقي من احكام
٠٠٠ المستأمن
٤١٠ باب في بيان العشر والخراج
٤١٢ فصل في بيان احكام الجزية
٤١٧ باب المرتد
٤٢٩ باب في بيان احكام البغاة
٤٣٠ كتاب اللقيط
٤٣٢ كتاب اللقطة
٤٣٥ كتاب الآبق
٤٣٧ كتاب المفقود
٤٣٨ كتاب الشركة
٤٤٥ فصل في بيان الشركة الفاسدة
٤٤٦ كتاب الوقف
٤٥٢ فصل اذا بنى مسجدا
٠٠٠ لا يزول

﴿ فهرست الجلد الثانى ﴾

٤٥٨ كتاب البيوع
٤٦٥ فصل فيما يدخل فى البيع
٤٧٠ باب الخيارات
٤٧٦ فصل فى خيار الرؤية
٤٨٠ فصل فى خيار العيب
٤٨٨ باب البيع الفاسد
٤٩٥ فصل لما ذكر البيع الفاسد و الباطل
٤٩٩ باب الاقالة
٥٠١ باب المرابحة والتولية
٥٠٥ فصل فى بيان البيع قبل قبض المبيع
٥٠٨ باب الربوا
٥١٢ باب الحقوق والاستحقاق
٥١٣ فصل فى بيان احكام الاستحقاق
٥١٦ باب السلم
٥٢٣ مسائل شتى
٥٢٨ كتاب الصرف
٥٣٣ كتاب الكفالة
٥٤٢ فصل واودفع الاصيل المال الى كفيله
٥٠٦ باب كفالة الرجلين والعبدين
٥٤٧ كتاب الحوالة
٥٥٠ كتاب القضاء
٥٥٧ فصل فى الحبس
٥٥٩ فصل فى كتاب القاضى
٥٦١ فصل قال فى النهاية
٥٦٥ فصل فى التحكيم
٥٦٦ مسائل شتى
٥٦٩ فصل فى القضاء بالمواريث
٥٧٢ كتاب الشهادات
٥٧٦ فصل يشهد بكل ما سمعه
٥٧٩ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٥٨٤ باب الاختلاف فى الشهادة
٥٨٦ باب الشهادة على الشهادة
٥٩١ باب الرجوع عن الشهادة
٥٩٥ كتاب الوكالة
٥٩٩ باب الوكالة بالبيع والشراء
٦٠٤ فصل لا يصح عقد الوكيل
٦٠٨ باب الوكالة بالخصومة والقبض
٦١٢ باب عزل الوكيل

٦١٣ كتاب الدعوى
٦٢٢ باب التحالف
٦٢٧ فصل فى بيان احكام دفع الدعاوى
٦٢٨ باب دعوى الرجلين
٦٣٤ فصل فى التنازع بالايدى
٦٣٦ باب دعوى النسب
٦٣٩ كتاب الاقرار
٦٤٤ باب الاستثناء وما فى معناه
٦٤٨ باب اقرار المريض
٦٥١ كتاب الصلح
٦٥٣ فصل يجوز الصلح عن مجهول
٦٥٥ باب الصلح فى الدين
٦٥٦ فصل فى الدين المشترك والتخارج
٦٦٠ كتاب المضاربة
٦٦٣ باب المضارب يضارب
٦٦٦ فصل فى المتفرقات
٦٦٩ كتاب الوديعة
٦٧٥ كتاب العارية
٦٧٩ كتاب الهبة
٦٨٤ باب الرجوع فيها
٦٨٧ فصل فى بيان احكام مسائل متفرقة
٦٨٩ كتاب الاجارة
٦٩٤ باب ما يجوز من الاجارة و ما لا يجوز
٦٩٨ باب الاجارة الفاسدة
٧٠٤ فصل الاجير المشترك
٧٠٨ باب فسخ الاجارة
٧١٠ مسائل منثورة
٧١٢ كتاب المكاتب
٧١٥ باب تصرف المكاتب
٧١٨ فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها
٧٢٠ باب كتابة العبد المشترك
٧٢٢ باب العجز والموت
٧٢٤ كتاب الولاء
٧٢٧ فصل هذا الفصل لبيان ما فى نوع الولاء
٧٢٨ كتاب الاكراه
٧٣٣ كتاب الحجر
٧٣٨ فصل فى بيان احكام البلوغ
٧٣٨ كتاب المأذون

٧٤٤ فصل فى بيان حكم الصبى والمعتوه
٧٤٥ كتاب الغصب
٧٤٧ فصل وان غير ما غصبه
٧٥٠ فصل فى بيان مسائل تتصل
... بمسائل الغصب
٧٥٤ كتاب الشفعة
٧٥٨ فصل وان اختلف الشفيع
... والمشترى فى الثمن
٧٦٠ باب ما تجب الشفعة وما لا تجب وما يبطلها
٧٦٢ فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل والبعض
٧٦٥ كتاب القسمة
٧٦٨ فصل فى كيفية القسمة
٧٧٠ فصل فى المهايأة
٧٧٢ كتاب المزارعة
٧٧٦ كتاب المساقاة
٧٧٧ كتاب الذبائح
٧٨١ فصل فيما يحل اكله وما لا يحل
٧٨٣ كتاب الاضحية
٧٨٨ كتاب الكراهية
٧٨٨ فصل فى بيان احوال الاكل
٧٩٠ فصل فى الكسب
٧٩٣ فصل فى اللبس
٧٩٧ فصل فى بيان احكام النظر ونحوه
٧٩٩ فصل فى بيان احكام الاستبراء
٨٠١ فصل فى البيع ويكره بيع العذرة
٨٠٣ فصل فى المتفرقات
٨٠٧ كتاب احياء الموات
٨١٠ فصل فى الشرب
٨١٢ فصل فى كرى الانهار
٨١٤ كتاب الاشربة
٨١٨ كتاب الصيد
٨٢٥ كتاب الرهن
٨٣٠ باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز
٨٣٥ باب الرهن يوضع على يد عدل
٨٣٨ باب التصرف فى الرهن وجنايته
٨٤٢ فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة
٨٤٥ كتاب الجنايات
٨٤٧ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
٨٥١ باب القصاص فيما دون النفس

٨٥٣ فصل لما كان سقوط القصاص
... والصلح
٨٥٤ فصل ومن قطع رجلا ثم قتله
... اخذ بهما مطلقا
٨٥٧ باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته
٨٥٩ كتاب الديات
٨٦١ فصل فى النفس الدية
٨٦٣ فصل لا قود فى الشجاج
٨٦٧ فصل فى الجنين
٨٦٨ باب ما يحدث فى الطريق
٨٧٢ فصل فى الحائط المائل
٨٧٢ باب جناية البهيمة
٨٧٧ باب جنايات الرقيق
٨٨١ فصل فى بيان الجناية على العبد
٨٨٢ فصل وان جنى مدبرا وام ولد
... ضمن اليد
٨٨٣ باب غصب العبد والصبى والمدبر
٨٨٥ باب القسامة
٨٩١ كتاب المعاقل
٨٩٢ كتاب الوصايا
٨٩٨ باب الوصية بثلث المال
٩٠٤ باب العتق فى المرض
٩٠٦ باب الوصية للاقارب وغيرهم
٩٠٩ باب الوصية بالخدمة و السكنى والثمرة
٩١١ باب وصية الذمى
٩١٢ باب الوصى
٩١٧ فصل وفى النهاية لما لم تكن
... الشهادة فى الوصية
٩١٨ كتاب الخنثى
٩٢١ مسائل شتى
٩٢٩ كتاب الفرائض
٩٣٢ فصل فى العصبات
٩٣٥ فصل فى الحجب
٩٣٦ فصل فى العول
٩٤٠ فصل فى ذوى الارحام
٩٤١ فصل فى الغرقى والهدمى
٩٤٢ فصل فى المناسخة
٩٤٤ حساب الفرائض
٩٤٦ فصل وتداخل العددين

T. C.
MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAGIP PAŞA KİTAPLIĞI
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı 1316

١٥١٠

وقفا هذا الكتاب بكتبخانه راغب باشا
راجين من الله ان يجعلنا من الماجورين

حافظ كتب رابع السيد محمد وهبي
حافظ كتب ثالث الشيخ محمد صبري
حافظ كتب اول الشيخ السيد محمد خلوصي

RAĞIP P.
Ka. N.
1495

مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى هدانا الى الايمان بهدايته الازلية ❊ ووفقنا لمداومة الصلاة بعنايته العلية ❊ واطلعنا على الاصول ومايتفرع عليها من المسائل الحنفية ❊ وفرض علينا الزكاة لازالة الوسخ عن الاموال البهية ❊ وشرفنا بالصوم والحج فانهما مكفران للذنوب ❊ وكاشفان عن ظلم المعاصى وغياهب الريوب ❊ حمدا لايكتنه كنهه فى البداية والنهاية ❊ وهو مرقاة الاصول ومعراج الرواية والدراية ❊ هو الله لا اله سواه ❊ ولاصارع لماعدله وسواه ❊ والصلاة على اشرف الخلائق الانسية ❊ ومجمع الخلائق الانسية ❊ وطور التجليات الاحسانية ❊ ومهبط الاسرار الرحمانية ❊ وترجمان لسان القدم ❊ ومنبع العلم والحلم والحكم ❊ سيدنا محمد الذى وسم الحلال والحرام ❊ ورسم الاحلال والاحرام ❊ علما للدين المبين واماما للحكام ❊ وموطدا للملة وممهدا للاسلام ❊ صلاة ممدودا مداها ❊ باقية الوصول الى منتهاها ❊ وعلى آله واصحابه الذين هم قاطعوا دابر اهل الضلالة ❊ وقالعوا كل اهل الغواية والجهالة ❊ ماتجلت وجوه الاسلام بغرر التدقيق ❊ وتحلت صدور الاحكام بدرر التحقيق (وبعد) فيقول المفتقر الى الله الملك المنان ❊ عبدالرحمن بن شيخ محمد بن سليمان ❊ المدعو بشيخ زاده ❊ جعل الله له الحسنى وزياده ❊ وغفر له ولوالديه ❊ واحسن اليهما واليه ❊ ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر بحر زاخر ❊ وغيث ماطر ❊ وان كان صغير الحجم ❊ ووجيز النظم ❊ لكن جميع الواقعات من المسائل ❊ قد يوجد فى قعره اوفى الساحل ❊ وهو انفع متون المذهب واجل ❊ واتمها فائدة واكمل ❊ خال عن الزوائد المملة ❊ والاختصارات المخلة ❊ وشهرته فوق الاطناب فى مدحته ❊ رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته ❊ قد شرحه بعض من العلماء ❊ وكشف عن حقايقه المحتجبة غير واحد من الفضلاء ❊ الا ان منهم من اطنب بلا فائدة ❊ ومنهم من اوجز بلا ربط ولا قاعدة ❊ لايرى فيما قالوا شفاء لعليل ❊ ولا رواء لغليل ❊ بل لايخلو من زيغان الابصار على الناظرين ❊ والتخالج فى بال اكثر المتأملين ❊ فاردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض ❊ وتحقيق لبه من كل حلو وحامض ❊ من غير اطناب ممل ❊ وايجاز مخل ❊ والحقت به كثيرا من الفوائد الجمة ❊ والمسائل المهمة ❊

متوغلا فى تخليص الحق والصواب ❊ وتمييز القشر عن اللباب ❊ مع قلة البضاعة وكثرة الهموم والآلام ❊ واشتعال نيران شدائد الطريق فى الليالى والايام ❊ واختلال الحال ❊ وتراكم بواعث الملال ❊ وسميته بمجمع الانهر ❊ فى شرح ملتقى الابحر ❊ راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضاء ❊ ووجد الخطاء ❊ ان يصحح على ما اشتهر فيما بينهم ❊ اللئيم يفضح والكريم يصلح ❊ لان نوع الانسان ❊ قلما يخلو عن السهو والنسيان ❊ ومن التى معاذيره يكون عند كرام الناس معذورا ❊ ولا يستحق ان يكون بلومة لائم ملوما مدحورا ❊ بل يكون السعى لديهم مشكورا ❊ والعمل الخير بين يديهم مقبولا ومبرورا ❊ ومبتغيا ان يجعله خالصا لوجهه الغفار ❊ ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار ❊ وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم ❊ ومستعيذا من كل حاسد ولئيم ❊ وذلك فى يمن ايام دولة السلطان الاكرم ❊ عضد سلاطين الامم ❊ ظل الله فى بسيط الارض ❊ عامر المعمورة فى الطول والعرض ❊ قطب فلك السلطنة الغراء ❊ مركز دائرة الخلافة العلياء ❊ مالك رقاب العالمين ❊ حافظ ثغور المسلمين ❊ لنصرة الدين المبين والشرع المطهر المتين ❊ المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء ❊ المظفر بورود الجنود الغيبية على الاعداء ❊ المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق ❊ المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق ❊ امر العباد باقامة النفل والفرض ❊ المخصوص بتشريف هو الذى جعلكم خلائف فى الارض ❊ انور من بدر الدجى فى هالة البرايا ❊ اظهر من شمس الضحى فى العدالة بين الرعايا ❊ ملاذ ارباب الحاجات والعلماء ❊ معاذ كافة الفقراء والضعفاء ❊ حامى حوزة الاسلام مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام ❊ ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة رابط اطراف الآفاق بالدولة الباهرة ❊ ناصب رايات النصفة بعد اندراسها ❊ مظهر آثار العدالة عقيب انطماسها ❊ مؤسس مبانى الانصاف قامع قواعد الاجحاف ❊ مالك ممالك الآفاق ❊ وارث سرير السلطنة بالاستحقاق ❊ خادم الحرمين المعظمين ❊ مالك اماجد المشرقين ❊ اهتزت الشمس بوقوعها على مواطى قدمه ❊ وافتخرت السماء بدورانها حول رأس خدمه ❊

(نظم) هو الملك الذى مازال بدر هدى ❊ يطيعه الخلق من عرب ومن عجم ❊ فقد قام بامر الله قد حرست ❊ جوانب الدين والدنيا من الثلم ❊

سلطان العرب والعجم والروم والخاقان ❊ السلطان الغازى محمد خان ❊ ابن السلطان ابراهيم خان ❊ ابن السلطان احمد خان ❊ اسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين ووسع سجال نوال عاطفته الى يوم الدين ❊ ولازالت سماء دولته بكواكب الاقبال مزينة ❊ وآيات ابهته على صفحات الكائنات مبينة ❊ واقمار دولته ثابتة على بروج الكمال ❊ ونجوم عظمته ثاقبة على ذوى الاقبال ❊ نائية عن سمت الزوال

(نظم) مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى ❊ قرين التقى والعدل والخير اجمعا ❊ الهى بدمع الواردين لزمزم ❊ ومن طاف بالبيت العتيق ومن سعى ❊ اطل عمره واشرح بفضلك صدره ❊ وعامله بالانعام باسامع الدعاء ❊

اعلم ان المصنف افتتحه باسم الله وفاقا لكتاب الله ❊ واقتفاء لسنة رسول الله ❊ واقتداء بالمؤلفين العارفين بالله ❊ مع اشارة الى اداء بعض ماعليه من محامده الكريم فقال (بسم الله الرحمن الرحيم) الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيبويه الا معنى الالصاق والاختلاط وذكروا انها للاستعانة وقيل للملابسة اى ابتدائى كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزمخشرى متأخرا عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود فى الاعيان ان كان محسوسا وفى الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض بهيئته للزمان وهو من السمو اى العلو كما ذهب اليه البصريون او من الوسم اى العلامة كما ذهب اليه الكوفيون وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف

الامع اسم والله اسم للذات من حيث هى عند الجهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربى علم لموجد العالم وليس بمشتق عند الاكثر (والرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة لاتشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد فى باب المدح مثل رفيع الدرجات وبديع السموات وفى الرحمن من المبالغة ماليس فى الرحيم لان زيادة المبانى لزيادة المعانى وهى اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع فى الاثر يارحمن الدنيا والآخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يارحمن الدنيا والآخرة ورحيم الآخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة ففى الرحمن مبالغة فى معنى الرحمة ليست فى الرحيم فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما فلا ينافيه ما يروى من قولهم يارحمن الدنيا والآخرة ورحيمهما لجواز حملها على الجلائل والدقايق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقهما عليه انما هو باعتبار الغايات التى هى افعال دون المبادى التى هى انفعالات فهى عبارة عن الانعام او ارادته فان كل واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد فى كثير من صفاته تعالى (الحمد) هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد يكون بما فى الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه ومنه باختياره وبغير اختياره تقول حمدته لعلمه وشجاعته ومدحته لعلمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة فى العلم والجسم واعم من الشكر لان الشكر لايقال الا فى مقابلة النعمة والحمد يقال فى مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته لاحسانه الى وحمدته لعلمه وشكرته لاحسانه الى فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كما فى الكواشى واللام للعهد اى حمده تعالى اوحمد محبيه اوللاستغراق اوالجنس الا ان الاول اولى لما تقرر فى الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره (لله) واللام للاختصاص اى الحمد مختص به تعالى الحمد ههنا يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل اى كل حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اى كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز ان يحمل باعتبار المعنى على المعنى الاعم اى كل مايصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فحينئذ يشمل كلا معنييه فيوفى حق المقام (الذى وفقنا) التوفيق جعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشئ وقيل هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل الاسباب موافقة للمسببات (للتفقه) الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الخفى الذى يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأى والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لايجوز ان يسمى الله فقيها لانه لايخفى عليه شئ واختار التفقه للاشارة الى موافقة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من يرد الله خيرا يفقهه فى الدين والى مافى صيغة التكلف من ان حصول علم الفقه لايمكن دفعة بل شيئا فشيئا (فى الدين) الدين والملة متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى مذهبا والفرق بينها ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه وضع الهى يدعو اصحاب العقول الى قبول ماهو عند الرسول والملة الى النبى والمذهب الى المجتهد (الذى) الموصول مع صلته صفة الدين (هو) اى الدين (حبله) ووصف الحبل بمايدل على القوة والمتانة بقوله (المتين) اى الصلب الشديد (وفضله) الفضل ابتداء احسان بلاعلة (المبين) اى المتضح (وميراث) مجاز عن الانتقال (الانبياء والمرسلين) فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ الاحكام ملكا كان اوآدميا وكذا النبى الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما امامتباينان

كما هو الظاهر من كلامه فالرسول من جاء بشرع مبتدأ والنبى من لم يأت به وان امر بالابلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولانبى فيكون كل منهما فى غيره مجازا اومترادفان على ماهو العادة فى الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ اوالرسول اخص كما فى القهستانى (وحجته) اى دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ماثبت به الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة (الدامغة) اى القاهرة المذلة للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التى بلغت الدماغ (على الخلق اجمعين) اكده على وجه التعميم للمبالغة اولرعاية السجع (ومحجته) بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهى الطريق الواسع (السالكة) اى الراقية الموصلة (الى اعلى عليين) اى اعلى مكان فى الجنة (والصلوة) بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم اى بالصلاة وانما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم فالمعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة والى الملك الاستغفار والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها فى الدعاء حقيقة وفى غيره مجازا (والسلام) اى السلامة عن الآفات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمى الله تعالى به لتنزهه عن النقايص والرذائل وتعريفهما كتعريف الحمد (على خير خلقه) اى افضل مخلوقه (محمد) اشهر اسمائه الشريفة وهى الف عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل تسعة وتسعون وانما سمى به للالهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحمودة اوكثر الحمد له فى الارض والسماء اوكثر حمده تعالى له (المبعوث) الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف (رحمة) نصب على الحالية اوالمفعول له (للعالمين) والعالم ماسوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوى العلم من الملائكة والانس والجن وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الارحمة للعالمين (وعلى آله وصحبه) فى الآل خلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى النبى اوراه النبى عليه السلام ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء بلفظ الصلوة مختصا بالانبياء عليهم الصلاة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التبع لهم (والتابعين) هم الذين تبعوا الصحابة فى آثارهم (والعلماء العاملين) من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم (وبعد) من الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة اى بعد الحمد والصلوة (فيقول الفقير الى رحمة ربه الغنى) والفاء فى فيقول اما على توهم اما واما على تقديرهما محذوفة من الكلام والواو عوض عنها (ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى) كان اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد خان بمدينة قسطنطينية المحمية ومدرسا بدار القراءة التى بناها سعدى افندى ومات فى سنة ست وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه (قد سألنى) اى طلب منى (بعض طالبى) جمع مضاف الى (الاستفادة) ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى (ان اجمع له كتابا يشتمل) صفة كتابا (على مسائل القدورى والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة) المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لايحتاج الى الفكر والدقة (غير مغلقة) اى غير مشكلة (فاجبته) الفاء فصيحة ويجوز ان يكون سببية اى اعطيته جوابا بان اقول قبلت ايفاء مسئلتك (الى ذلك) اى سؤال البعض (واضفت اليه بعض مايحتاج) اى يفتقر (اليه من مسائل المجمع ونبذة) عبارة عن الشئ القليل ولاينافيه ما فى آخر الكتاب من انه زاده مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون مسائل كثيرة نظرا الى انفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التى جمعها فى كتابه (من الهداية وصرحت بذكر الخلاف) الواقع (بين ائمتنا) الامام الشيبانى والامام الربانى والامام الاعظم ابى حنيفة رحمهم الله تعالى ثم اخترع قاعدة فى المسائل

الخلا فية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال (وقدمت من اقاويلهم ماهو الارجح) المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت (واخرت غيره) اى غير الارجح (الا) استثناء من قوله غيره (ان قيدته) والضمير راجع الى غـيره (بمايفيد الترجيح) نحو قوله والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح حينئذ ماهو المقيدبه لاالمقدم (واما الخلاف الواقع بين المتأخرين) من المشايخ (او) الخلاف الواقع (بين) اصحـاب (الكتب المذكورة) التى جمع هذا الكتاب منها (فكل ما) اى مسئلة (صدرته بلفظ قيل اوقالوا وان) وصلية (كان مقرونا بالاصح ونحوه) اى المختـار وبه يفتى (فانه) اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل اوقالوا (مرجوح بالنسبة الى مالبس كذلك) اى مالبس فيه لفظ قيل اوقالوا (ومتى) للشرط هنا (ذكرت لفظ التثنية) كقوله خلافا لهما اوقالا اوعندهما (من غيرقرينة تدل على مرجعها فهو لابى يوسف ومحمد) اما لوذكر مثلا محمدا ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخـان (ولم آل) من الالو وهو التقصير (جهدا) بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقداستعمل الالو فى قولهم لاالوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لاامنعك جهـدا اى لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل استقصبت (فى التنبيه على الاصح والاقوى وماهو المختار للفتوى) الصحيح مقـابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذاتعارضا فقال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح وقائل الصحيح عنـده ذلك الحكم الآخر فاسد (وحيث) ظرف مكان بمنزلة حين اجتمع على صيغة المعلوم (فيه) اى فى الكتاب (الكتب المذكورة سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى) هذا تعليـل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك ان الابحر الحقيقـة لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع مافيها فكذلك الابحر المجـازية يوجد مافيها من المسائل فى هذا المجموع (والله سبحانه) مفعول لقوله اسئل وانما قدم على الفعـل اهتماما بشانه تعالى اوللتخصيص اوالعناية (اسئل ان يجعله) اى جمعى (خالصا لوجهه) اى لذاته (الكريم وان ينفعنى به) اى بسبب تأليفـه (يوم لاينفع مال ولابنون الا من اتى الله بقلب سليم) تقبل الله منه ومنا انه ذو الفضل العميم وخلصنى واياه بفضله عن عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

﴿ كتاب الطهارة ﴾

افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة وهى مستحقة للتقديم على باقى العبادات لكونها عماد الدين قيل هى اول مايحاسب عليها العبد الكتب فى اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو فى الاصل مصدر سمى به المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشايع واصطلاحا طائفـة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة فى نفسها ككتاب اللقطة اوتابعة لمابعدها ككتاب الطهارة اومستتبعة لماقبلها ككتاب الصلاة اونوعا واحـدا ككتاب اللقطة اوانواعا منها ككتاب الطهارة واختـار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف البـاب والغرض جمع انواع الطهارة لانوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشئ بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافـة عن الحدث والخبث وماقاله بعض الفضلاء من ان الطهارة فى الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت اوحكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة كالبدن والثوب اوالمكان اولم يكن كالاوانى والاطعمة ومن خصها بالاول فقداخطأ ليس بوارد لان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لاالكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب مالايحل بدونها كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل سبب وجوبها القيام الى الصلاة وهذا فاسد لان النبى عليه الصلاة والسلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه

وجودا وعدما وهذا فاسد لان السبب مايكون مفضيا الى الشئ والحدث رافع لها فكيف يكون سببا لها (قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا) افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه (اذا قمتم الى الصلوة) اى اذا اردتم القيام الى الصلاة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختيارى لايوجد بدون الارادة كما فى جميع شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الآية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها وان لم يكن محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب على ماذكره بعض المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال واشتراط الحدث فى التيمم الذى هو بدله (فاغسلوا وجوهكم) الغسل هو الاسالة اى امروا عليها الماء (وايديكم الى المرافق) الجمهور على دخول المرفقين فى المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء (وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين) لااشكال على قراءة النصب عطفا على الوجه واليدين واما على قراءة الجر عطفا على الرأس فللمجاورة والاتباع لفظا لامعنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضئ ينبغى ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما انها مظنة الاسراف (وفرض الوضوء) الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع والتقدير يقال فرض القاضى النفقة اذا قدرها واصطلاحا ماثبت لزومه بدليل قطعى لاشبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده والوضوء بالضم اسم مصدر سمى به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهى الحسن والنقاوة وبالفتح اسم لما يتوضأ به والاضافة بمعنى اللام (غسل الاعضاء الثلثة) مرة يعنى الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء بالثلثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الدية (ومسح الرأس) مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب رأسه من ماء المطر قدر المفروض اجزاءه مسحه باليد اولم يمسحه (والوجه ما بين قصاص الشعر) هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه فى الطول من مبدأ سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر اولا قال صاحب الكفاية وغيره وفى الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهى من الرأس وغايته انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر فى اللغة منتهى منبته مطلقا لامنتهى منبته فى الرأس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فحينئذ يكون التقييد بناء على هذه الارادة لاعلى اللغة واسفل الذقن هذا حده طولا والذقن بالتحريك مجتمع اللحيين جمعه اذقان (وشحمة الاذنين) هذا حده عرضا الشحمة معلق القرط وانما زاد لفظ الشحمة ادخالا لمابين العذار وشحمة الاذن فى حد الوجه مطلقا ووقع فى عبارة الهداية وغيرها والى شحمتى الاذن وماقاله الباقانى وفى اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضى ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت اضافتها الى الاذنين تقديرا لا الى اذن واحد حتى يرد السؤال (فيفرض غسل مابين العذار والاذن) عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ماتحت الشعر فى العذار لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجها (خلافا لابى يوسف) لان البشرة التى تحت الشعر فى العذار اذا لم يجب غسلها فما وراءها اولى وان كان امردا اوكوسجا اواثط فغسله واجب اتفاقا (والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل) خلافا لزفر بناء على ان الاصل فى الغاية عدم الدخول فى المغيا كالليل فى الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابدله من فائدة وهى اما مدالحكم اليها اواسقاط ماوراءها والاول يحصل هنـا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثانى وموجبه دخول الغاية تحت المغيـا فان قيل اذا كان فى دخول المرفقين والكعبين فى الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما اجيب بان الاحتمال قدزال بفعله عليه الصلاة والسلام ولم ينقل تفويته ولوكان تركه جائزا لفعله

الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال (وقدمت من اقاويلهم ماهو الارجح)
المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت (واخرت غيره) اى غير الارجح
(الا) استثناء من قوله غيره (ان قيدته) والضمير راجع الى غـيره (بمايفيد الترجيح) نحو قوله
والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح حينئذ ماهو المقيدبه لاالمقدم (واما الخلاف الواقع
بين المتأخرين) من المشايخ (او) الخلاف الواقع (بين) اصحـاب (الكتب المذكورة) التى جمع
هذا الكتاب منها (فكل ما) اى مسئلة (صدرته بلفظ قيل اوقالوا وان) وصلية (كان مقرونا
بالاصح ونحوه) اى المختـار وبه يفتى (فانه) اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل اوقالوا (مرجوح
بالنسبة الى مالبس كذلك) اى مالبس فيه لفظ قيل اوقالوا (ومتى) للشرط هنا (ذكرت لفظ
التثنية) كقوله خلافا لهما اوقالا اوعندهما (من غيرقرينة تدل على مرجعها فهو لابى يوسف
ومحمد) اما لوذكر مثلا محمدا ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخـان (ولم آل) من الالو وهو التقصير
(جهدا) بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقداستعمل
الالو فى قولهم لاالوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لاامنعك جهـدا اى لم اقصر ولم اترك
اجتهادا بل استقصيت (فى التنبيه على الاصح والاقوى وماهو المختار للفتوى) الصحيح مقـابل
الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذاتعارضا فقال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول
الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح وقائل الصحيح عنـده ذلك الحكم الآخر
فاسد (وحيث) ظرف مكان بمنزلة حين اجتمع على صيغة المعلوم (فيه) اى فى الكتاب (الكتب
المذكورة سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى) هذا تعليـل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك
ان الابحر الحقيقـة لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع مافيها فكذلك الابحر المجـازية يوجد
مافيها من المسائل فى هذا المجموع (والله سبحانه) مفعول لقوله اسئل وانما قدم على الفعـل
اهتماما بشانه تعالى اوللتخصيص اوالعناية (اسئل ان يجعله) اى جمعى (خالصا لوجهه) اى
لذاته (الكريم وان ينفعنى به) اى بسبب تأليفـه (يوم لاينفع مال ولابنون الا من اتى الله بقلب
سليم) تقبل الله منه ومنا انه ذو الفضل العميم وخلصنى واياه بفضله عن عذاب الجحيم آمين بحرمة
سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

﴿كتاب الطهارة﴾

افتتح بكتاب الطهارة لانهامفتاح الصلاة وهى مستحقة للتقديم على باقى العبادات لكونهاعماد الدين
قيل هى اول مايحاسب عليها العبد الكتب فى اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو فى الاصل مصدر سمى به
المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشائع واصطلاحا طائفـة من المسائل اعتبرت
مستقلة سواء كانت مستقلة فى نفسها ككتاب اللقطة اوتابعة لمابعدها ككتاب الطهارة اومستتبعة
لماقبلها ككتاب الصلاة اونوعا واحـدا ككتاب اللقطة اوانواعا منها ككتاب الطهارة واختـار
لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف البـاب والغرض جمع انواع
الطهارة لانوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشئ بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا
واصطلاحا النظافـة عن الحدث والخبث وماقاله بعض الفضلاء من ان الطهارة فى الشرع
نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت اوحكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة كالبدن والثوب
اوالمكان اولم يكن كالاوانى والاطعمة ومن خصها بالاول فقداخطأ ليس بوارد لان المراد بالطهارة
ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لاالكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها فى الاصل
مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب
مالايحل بدونها كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل سبب وجوبها القيام الى الصلاة
وهذا فاسد لان النبى عليه الصلاة والسلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه

وجودا وعدما وهذا فاسد لان السبب مايكون مفضيا الى الشئ والحدث رافع لها فكيف يكون
سببا لها (قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا) افتتح بكتاب الله تعالى تيمنـا والا فذكر الدليل
خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه (اذا قمتم الى الصلوة) اى اذا اردتم القيام الى الصلاة
من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختيارى لايوجد بدون الارادة كما فى جميع
شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الآية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها وان لم يكن
محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب على ماذكره بعض المفسرين
من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال واشتراط الحدث فى التيمم الذى هو بدله
(فاغسلوا وجوهكم) الغسل هو الاسالة اى امرواعليها الماء (وايديكم الى المرافق) الجمهور
على دخول المرفقين فى المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء
(وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين) لااشكال على قراءة النصب عطفا على الوجه واليدين
واما على قراءة الجر عطفا على الرأس فللمجاورة والاتباع لفظا لامعنى وفائدة صورة الجر التنبيه
على ان المتوضئ ينبغى ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما انهـا مظنة الاسراف
(وفرض الوضوء) الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع والتقدير يقال فرض القاضى النفقة اذا
قدرها واصطلاحا ماثبت لزومه بدليل قطعى لا شبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه
ويكفر جاحده والوضوء بالضم اسم مصدر سمى به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهى
الحسن والنقاوة وبالفتح اسم لما يتوضأ به والاضافة بمعنى اللام (غسل الاعضاء الثلاثة) مرة
يعنى الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء بالثلاثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلا
فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الدية (ومسح الرأس) مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة
باليد او بغيرها حتى لو اصاب رأسه من ماء المطر قدر المفروض اجزاءه مسحه باليد اولم يمسحه
(والوجه ما بين قصاص الشعر) هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه فى الطول من مبدأ سطح
الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر اولا قال صاحب الكفاية وغيره وفى الديوان قصاص
الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهى من الرأس وغايته انتهى وفيه كلام لان قصاص
الشعر فى اللغة منتهى منبته مطلقا لامنتهى منبته فى الرأس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فحينئذ
يكون التقييد بناء على هذه الارادة لاعلى اللغة واسفل الذقن هذا حده طولا والذقن بالتحريك
مجتمع اللحيين جمعه اذقان (وشحمة الاذنين) هذا حده عرضا الشحمة معلق القرط وانما زاد
لفظ الشحمة ادخالا لمابين العذار وشحمة الاذن فى حد الوجه مطلقا ووقع فى عبارة الهداية
وغيرها والى شحمتى الاذن وماقاله الباقانى وفى اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضى
ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت
اضافتها الى الاذنين تقديرا لا الى اذن واحد حتى يرد السوأل (فيفرض غسل مابين العذار
والاذن) عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ماتحت الشعر فى العذار لاستتاره بالشعر فكانه خرج
عن كونه وجها (خلافا لابى يوسف) لان البشرة التى تحت الشعر فى العذار اذا لم يجب غسلها
فما وراءها اولى وان كان امردا اوكوسجا اوثط فغسله واجب اتفاقا (والمرفقان والكعبان يدخلان
فى الغسل) خلافا لزفر بناء على ان الاصل فى الغاية عدم الدخول فى المغيا كالليل فى الصوم ولنا
ان ضرب الغاية لابدله من فائدة وهى اما مدالحكم اليها اواسقاط ماوراءها والاول يحصل هنـا
بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثانى وموجبه دخول الغاية تحت المغيـا
فان قيل اذا كان فى دخول المرفقين والكعبين فى الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما
اجيب بان الاحتمال قدزال بفعله عليه الصلاة والسلام ولم ينقل تفويته ولوكان تركه جائزا لفعله

مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجمع العضد والساعد والكعب هو العظم الناتى المتصل بعظم الساق من طرفى القدم لما روى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الآية فتعين ان المراد ماذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (والمفروض فى مسح الرأس قدر الربع) فى رواية الطحاوى والكرخى عن الامام اى المقدر بطريق الفرضية لكن لابالدليل القطعى بل بالدليل الظنى الاجتهادى فلذلك لم يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعى واجتهادى القطعى ما ثبت بدليل قطعى لاشبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص اوتأويل والاجتهادى مايفوت بفوته ولا يجبر بجابر وهذا من قبيل الثانى (وقيل يجزئ وضع ثلاث اصابع) لانا مأمورون بالمسح باليد والاصابع اصلها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهى رواية الاصل وذكر فى الظهيرية هو الصحيح لكن المصنف اورده بصيغة التمريض لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها تعتبر عين ماقدر به وعند الشافعى مقدر باقل مايطلق عليه اسم مسح الرأس ولوكان على شعره وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصرى اكثر الرأس (ولومد باصبع اواصبعين) يعنى لووضع اصبعا اواصبعين على رأسه فمدهامقدار ربع الرأس (لايجوز) عندنا خلافا لزفر له ان الماء لايعطى له حكم الاستعمال مادام فى محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غيرطاهر كذا فى ابن ملك ولومسح بثلاث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لان الماء بمد الاصابع الثلاث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضى ان لايصح فى هذه المسئلة كما فى الاولى مع انه يصح بالاتفاق فليتأمل ومحل المسح مافوق الاذن على اى جانب كان (ويفرض مسح ربع اللحية فى رواية والاصح مسح مايلاقى البشرة) قال صدر الشريعة اما اللحية فعند الامام مسح ربعها فرض لانه لماسقط غسل ماتحتها من البشرة صاركالرأس وعند ابى يوسف كلها فرض لانه لماسقط غسل ماتحتها اقيم مسحهامقام مسح ماتحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لايجب غسل كله ولامسح كله وقدذكر ان المراد بالربع ربع مايلاقى بشرة الوجه منها اذلايجب ايصال الماء الى مااسترسل من الذقن خلافا للشافعى وفى اشهر الروايتين عن الامام مسح مايستر البشرة فرض وهو الاصح المختار انتهى وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوح عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقى اياها ظاهر الوجه لان المواجهة يقع به والى هذا اشار ابوحنيفة رحمه الله تعالى فقال وانما مواضع الوضوء ماظهر منها والظاهر هو الشعر لاالبشرة فيجب غسله (وسننه) اى الوضوء السنة ما واظب عليه السلام عليها مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفى فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لايستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفرائد فى شرحه الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بمسلم لان المفروض وان كثرت فهو فى حكم شئ واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنة فان احكامها ودلائلها مستقلة اذ كل منها يعد فضيلة وان لم يوجد الاخرى والتنظير ليس بمحله (غسل اليدين الى الرسغين ابتداء) الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف وانما لم يذكر المصنف للمستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ فقط اذ هو مسنون لكل من يشرع فى الوضوء ابتداء

هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع فى الهداية وغيرها اتفاقى (والتسمية) وهى سنة فى ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوى والقدورى وذهب احمد الى ان التسمية شرط فى الوضوء لقوله عليه السلام لاصلاة لمن لاوضوء له ولاوضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى هذا دليل مالك على ماذكر فى البدايع ودليل اصحاب الشافعى على ماذكره الزاهدى على فرضية التسمية فى ابتداء الوضوء واجيب بان المراد نفى الفضيلة كقوله عليه السلام لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد وقوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصاب الماء واختلف فى لفظها والافضل بعد التعوذ * بسم الله الرحمن الرحيم * ويسمى قبل الاستنجاء وبعده الامع الانكشاف اوغسل موضع النجاسة (وقيل) التسمية (مستحبة) قال صاحب الفرائد والاصح انها مستحبة وان سماها فى الكتاب سنة لان السنة ما واظب عليه عليه السلام ولم يشتهر مواظبته عليها الاترى ان عليا وعثمان رضى الله عنهما حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما فى الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما لايستلزم عدم السنية لان المعتبر ههنا يعنى فى ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا اعلاما بعدم الوجوب لاالمواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض ولهذا اورده المصنف بصيغة التمريض (والسواك) اى استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك او بمعنى المصدر فحينئذ لاحاجة الى التقدير والاصل فى سنيته ماروى انه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وماروى انه عليه السلام قال لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك عندكل وضوء ومافيه من الترغيب مع مامر من حديث المواظبة من التأكيد افاد السنية ويستحب فى كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه ولاتقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور ولايستاك بطرفى السواك ولاتمص فانه يورث العمى ويكره مضطجعا لانه يورث كبر الطحال وينبغى ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون فى غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لاطولا واقله ثلث بثلاث مياه ويبتدأ من جانب الايمن (وغسل الفم بمياه والانف بمياه) وانما قال بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعى قال اصحاب الحديث هما فرضان فى الوضوء والغسل لمواظبته عليه الصلوة والسلام عليهما ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعى سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان فى الوضوء وفرضان فى الغسل لان الواجب فى الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس وداخل الانف والفم ليس من الوجه لان الوجه اسم لما يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل مايمكن غسله وقال الباقانى وفى السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لايخفى ان الاثم منوط بترك الواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المذكورة فى قوة الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا انتهى هذا مخالف لماقاله آنفا فى تفسير السنن فان كانت المواظبة من غيرترك فهى دليل السنة المؤكدة قال صاحب الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هى عبارة عن ادارة الماء فى الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك فى فصل الجنائز صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وقال صاحب الفرائد وظاهر ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء فى الفم وغير مجرد حصول الماء فى الانف بل لايمكن غسل الفم الابادارة الماء فى الفم ولايمكن غسل الانف

الايجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل الفم ولجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام غسل الفم لادارة الماء بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة فى ادارة الماء واستعمال غسل الفم لادارة الماء مجاز فبيانه بالحقيق اولى من المجازى (وتخليل اللحية والاصابع هو المختار) لان جبرائيل عليه السلام امر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضى الوجوب لوجود الصارف وهو عدم تعليمه صلى الله تعالى عليه وسلم الاعرابى (وقيل هو فى اللحية فضيلة عند الامام ومحمد) لان السنة يكون لاكمال الفرض فى محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ماروى على الفضيلة واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض فى الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض (وتثليث الغسل) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم توضأ مرة مرة اى غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء من لايقبل الله الصلوة الابه والمراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فمن زاد على هذا اونقص فقد تعدى وظلم كما فى الهداية قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلابد من تأويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء اونقص عنها او زاد على الحد المحدود اونقص عنه اوزاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لايحصل بالثلث فهو على ثلثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التأويل الثالث يعنى اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر لابأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور قيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء فى مجلس واحد لايستحب بل يكره لما فيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد تدبر (والنية) وهو القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث اوعبادة لاتستغنى عن الطهارة وعند الائمة الثلثة النية فرض فى الوضوء كالتيمم لنا انه صلى الله تعالى عليه وسلم علم الاعرابى الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو كان فرضا لعلمه وان الوضوء شرط للصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها وافتقار التيمم الى النية ليصير الصعيد مطهرا لايوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما فى شرح المجمع لكن فى هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفى الكفاية النية شرط فى التوضئ بنبيذ التمر وبسؤر الحمار كالتيمم (والترتيب المنصوص) وهو شرط عند الشافعى لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة بلامهلة فيكون مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب فى الباقى ايضا اذ لاقائل بالفصل ولنا ان المذكور فى الآية حرف الواو وهى لمطلق الجمع لاللترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة كانه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلثة كما فى قوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم نسى مسح رأسه فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء (واستيعاب الرأس بالمسح) مرة وقال الشافعى السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول لنا ان عليا رضى الله تعالى عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والذى يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد فى رواية عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلاث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافى كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين الى مقدم الرأس

ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير مسحهما ببلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل مادامت على العضو واذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت آنفا وبذلك ظهر ضعف ماقيل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولايكون الماء مستعملا تدبر (وقيل هذه الثلثة) اى النية والترتيب واستيعاب الرأس (مستحبة) وهو اختيار القدورى واختار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا (والولاء) بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو ان لايشتغل المتوضئ بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك رحمه الله له انه عليه السلام واظب عليه ولنا ان المواظبة ليست دليل الفرض (ومسح الاذنين بماء الرأس) اى بماء مسح الرأس وقال الشافعى بماء جديد لماروى انه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ماروى انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل مارواه على انه لم تبق فى كفه بلة (ومستحبه) اى الوضوء (التيامن) المستحب مايثاب على فعله ولايلام على تركه التيامن بالشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن فى كل شئ حتى التنعل والترجل الترجل مشط لرجل شعره فان قلت قد واظب النبى عليه الصلوة والسلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر فى السنية المواظبة على سبيل العبادة (ومسح الرقبة) لاالحلقوم فان مسحه بدعة كما فى الظهيرية وليس مراد المصنف حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالآداب فقالوا ومن آدابه اى بعض آدابه استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه او تحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الوبرى لابأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات من الادعية عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعنى على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رايحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند يده اليسرى اللهم لاتعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى ولاتحاسبنى حسابا عسيرا وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقى من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزول فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل سعيى مشكورا وذنبى مغفورا وعملى مقبولا مبرورا وتجارة لن تبور بفضلك ياعزيز ياغفور والصلاة على النبى عليه السلام بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا لايجوز شرب الماء قائما الاهنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد (والمعانى الناقضة له) اى للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنته ومستحبه بدأ بماينافيه من العوارض اذ رافع الشئ يكون بعده واراد بالمعانى العلل المؤثرة فى نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفهما ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة مالايجوز فعله بدونه سواء كان ذلك الصلاة اومس المصحف اوغيرهما (خروج شئ من احد السبيلين)

معتادا كالبول والغائط اوغير معتاد كالدودة وان خرجت من الاحليل كما فى الخلاصة وغيرها الا فى رواية وبهذا ظهر فساد ما قيل من أن الدودة الخارجة من الاحليل لاتنقض اتفاقا انما الاختلاف فى الخارجة من القبل (سوى ريح الفرج اوالذكر) لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا ان يتحد فرجها مع دبرها فحينئذ المنتنة ناقضة دون غيرها (وخروج نجس) بفتح الجيم عين النجاسة (من البدن ان سال بنفسه) اى بقوته نفسه لا بالعصر (الى مايلحقه حكم التطهير) فى الوضوء اوالغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من الرأس الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه الى موضع يجب تطهيره فى الغسل بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال فى شرح الوقاية الى موضع يجب تطهيره فى الجملة كما فى الاصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اى يلحقه حكم هو التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقوله علم الطب فليتأمل وحد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك لايعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف مالوظهرت النجاسة عن رأس السبيلين وان لم تسل تنقض الوضوء وقال زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال اولم يسل وقال الشافعى لاينقضه سال اولم يسل (والقئ ملأ الفم) واختلف فى حده والصحيح انه مالايقدر على امساكه وقيل مالايمكن الكلام فيه وهو الاصح كما فى التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء فى نقض الوضوء (ولو طعاما اوماء اومرة اوعلقا) المرة بالكسر احدى الطبايع الاربع ذكره الجوهرى والفقهاء يريدون مايعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم (لابلغما مطلقا) اى نازلا من الرأس اوصاعدا من الجوف ملأ الفم اولا لانه للزوجته لاتتداخله النجاسة يعنى ان اللزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة فاشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لانه يحتمله فيخصه تأثير المجاورة ومايتصل به قليل والقليل فى غير السبيلين غير ناقض (خلافا لابى يوسف فى الصاعد من الجوف) لانه يتنجس فى المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ماقيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابى يوسف لانه احدى الطبايع الاربع حتى ان من صلى ومعه خرقة المخاط لاتجوز صلاته واختلف فى كون نجاسة القئ مخففة اومغلظة واختار صاحب الاختيار وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كل مايخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير فنجاسة غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقئ ولاخلاف فيه وكذا المنى والحقوا ماء فم النائم اذا صعد من الجوف اصفر اومنتنا وهو مختار ابى النصر اونزل من الرأس فطاهر اتفاقا وفى التجنيس انه طاهر كيف ما كان وعليه الفتوى (ويشترط فى الدم المايع والقيح مساواة البزاق لا الملأ خلافا لمحمد) قيد بالمايع لان العلق لاينقض الوضوء مالم يملأ الفم اعلم ان الدم الواقع فى الفم لايخلو اما ان يحصل فى الفم او ينزل من الرأس اويصعد من الجوف والاول ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لاينقض والثانى ناقض اتفاقا وان قل لوجود السيلان من الجرح الذى وقع فى الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير فى الجملة والثالث ناقض عندهما ان سال بقوة نفسه لابقوة البزاق وعند الغلبة يتحقق السيلان بقوة نفسه وعند محمد لاينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع القئ والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان المعدة ليست بموضع الدم وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان كلام المصنف لايظهر حمله على واحد من الاقسام (وهو) اى محمد (يعتبر اتحاد السبب لجمع ماقاء قليلا قليلا) اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان فى مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعيار الاتحاد

فى الغثيان ان بقى ثانيا قبل سكون النفس فان سكنت ثم قاء فهو غثيان آخر (وابو يوسف) يعتبر لجمع ماقاء قليلا قليلا (اتحاد المجلس) وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وفى شرح الوافى الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب اوالسبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا اوتعددا فلايجمع اتفاقا (ومالبس حدثا لبس نجسا) فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا القئ القليل وهذا لاينعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الا ان يراد به مايخرج من البدن فيكون منعكسا والمذكور هنا قول ابى يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا فى حق اصحاب القروح وعن محمد فى غير رواية الاصول انه نجس لانه لااثر للسيلان فى النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك وقال صاحب الاصلاح فى حل هذا المحل ومالبس بحدث يعنى لقلته لبس بنجس فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم قال الفاضل الشهير بقاضى زاده بقى ههنا شئ وهو ان عين الخمر مثلا لبس بحدث مع انه نجس فى الشرع بلا ريب فيلزم ان تنتقض القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا الكلام فيما يبدو من بدن الانسان اذ غيره لايكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفرائد بقى شئ آخر وهو ان تلك القاعدة وان حملت على مايبدو من بدن الانسان يشكل بما اذا شرب انسان خمرا اوبولا فقاءهما فى الحال اقل من ملأ الفم فان الظاهر ان لاينتقض الوضوء به لما تقرر عندهم ان فيما دون ملأ الفم من اى نوع كان لاينقض الوضوء فاذا لم ينقض الوضوء لايكون حدثا مع ان البول والخمر نجسان لامحالة وان قلا فتفكر فى جوابه انتهى وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاءهما فى الحال قاء نجسا بعينهما لابالمجاورة بخلاف مانحن فيه تدبر (والجنون) هو سلب العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييزه الحدث عن غيره (والسكر والاغماء) والسكر لبس بداخل فى حد الاغماء لانه لبس بمرض وحده المعتبر ان لايفرق الرجل من المرأة والاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد والغشى مثله الا انه يصير بسبب انحلال القوى التى فى القلب ولاتعلق له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشى على الانبياء عليهم السلام ولم يجز الجنون وان كانا ناقضين لزوال المسكة بهما (وقهقهة بالغ) عمدا كانت اوسهوا وهى مايكون مسموعا له ولجيرانه وسواء ظهرت اسنانه اولا والضحك مايكون مسموعا له دون جيرانه وتبطل الصلوة دون الوضوء والتبسم مالاصوت له اصلا ولبس بمبطل لواحد منهما لكن تكره الصلوة به وانما قيد بالبالغ لان قهقهة الصبى تبطل الصلوة ولاتنقض الوضوء (فى صلوة ذات ركوع وسجود) ومايقوم مقامهما من الايماء والصلوة على الدابة فلا تنقض القهقهة فى صلوة جنازة ولا فى سجدة التلاوة وان افسدتهما ولا تنقض القهقهة المغتسل فى الاصح وللشافعى خلافا فى انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا (ومباشرة فاحشة) عند الشيخين وهى ان يباشر امرأته مجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة على هذه الصفة لاتخلو غالبا عن المذى فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط بعضهم ملاقاته الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من الفقهاء وفى صيغة المفاعلة اشارة الى انتقاض الوضوء من اى جانب كان سواء كان بين الرجل والمرأة اوبين الرجلين (خلافا لمحمد) لان عنده لاينتقض الا اذا تبين خروج شئ لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط (ونوم مضطجع) اى واضع احد جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلوة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا

ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا (اومتكئ) باحد وركيه فهو كالمضطجع لزوال المسكة (اومستندالى مالوازيل لسقط) بحيث يكون مقعدة زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد الاان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لاينتقض فى اصح الروايتين عند الامام لان استقرار المقعد على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوى والقدورى انه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء والجالس اذا نام ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لاينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول اصح كما فى الظهيرية وفى الخلاصة الاول قول الامام والثانى قول محمد وعن ابى يوسف ان استقر نائما بعد السقوط انتقض والا فلا (لانوم قائم اوقاعد اوراكع اوساجد) فى الصلوة اوفى خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعى مطلقا وفى المحيط انما لاينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء (ولاخروج دودة من جرح) وكذا من اذن اوانف لانها متولدة من لحم طاهر وماعليها قليل والقليل غير ناقض فى غير السبيلين (اولحم) بالرفع عطف على الخروج (سقط منه) اى من الجرح (ومس ذكر) بباطن الكف (وامرأة) اى مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعى فى الكل (وفرض الغسل) من الجنابة والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب فان الغسل مذكور مؤخرا عن الوضوء فى النظم الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر فقدمه اهتماما الغسل بضم الغين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذى يغتسل به ايضا وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله اكثر الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع مايمكن اسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما فى غسله حرج كداخل العين يسقط (غسل الفم والانف) هما فرضان عملا لااعتقادا حتى لايكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعى غسلهما فى الغسل سنة كما حقق فى موضعه وفى الخلاصة رجل اغتسل ونسى المضمضة لكن شرب الماء على وجه السنة لايخرج عن الجنابة وان شرب لاعلى وجه السنة يخرج وفى واقعات الناطفى لايخرج مالم يمجه وهذا احوط (وسائر البدن مرة) حتى داخل القلفة فى الاصح ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها اذ لاحرج فيه كما فى المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقى العجين فى الظفر فاغتسل لايكفى وفى الدرن والطين يكفى لان الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء (لادلكه) بل هو سنة فى رواية ومستحب فى اخرى وواجب فى رواية عن ابى يوسف وانما تعرض المصنف لنفى فرضية الدلك صريحا لان صيغة المبالغة مظنة توهم فرضية خلافا لمالك (قيل ولاادخال الماء جلدة الاقلف) قال صاحب فتح القدير انه مستحب لان فى ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ لايجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينتقض الوضوء به اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح اذ لاحرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما فى البدايع وغيره (وسنته) اى الغسل آثر صيغة الافراد فانه لوجمعها لتبادر الى الافهام ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته عليه السلام عليه وذلك غير معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية غسل يديه فى ابتدائه بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما ابتداء الوضوء وقيدنا بفى ابتدائه لان غسل اليدين داخلان فى غسل سائر البدن والمراد هنا (غسل يديه) قبل سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المصنف بناء على ظهوره (وفرجه) اى ثم فرجه لانه مظنة النجاسة (وغسل نجاسة ان كانت) قال صاحب الفرائد فى حل هذا المحل نقلا عن الفاضل

المعروف بقاضى زاده وقع فى اكثر نسخ الهداية ويزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هى اوللاستغراق بمعنى كل فرد اوللعهد الذهنى بمعنى فرد ما والكل باطل انتهى هذا بحث طويل فيه اسوئلة واجوبة واعتراضات لكن كلها غيرواردة والصواب ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجى لانه ذكر فى نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقى وحكمى فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميها الحقيقى فلامحذور فيه اونقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة فيمابينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر (والوضوء الارجليه) استثناء متصل لان المعنى وغسل اعضاء الوضوء الارجليه واختلف فى مسح رأسه والصحيح انه يمسح (وتثليث الغسل المستوعب) جميع البدن باديا بمنكبه الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم رأسه وسائر جسده ثلثا فى الاصح قيد المصنف بالمستوعب لانه ان لم يحصل بالثلث استيعاب جميع البدن يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى حصل والا لايخرج عن الجنابة وبهذا ظهر فساد ماقيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولايرى له فائدة معتدة بها تدبر (ثم غسل الرجلين لافى مكانه) اى مكان الغسل (ان كان) اى الغاسل (فى مستنقع الماء) قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فلايفيد الغسل حتى لوكان على لوح لايؤخر وقال الباقانى هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عن طرفين وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجليه ان كانتا فى مستنقع الماء المستعمل لايمكن الغسل بالماء المطهر مادامتا ثابتتين فيه ولذا يحتم التأخير وان ارتفعتا يمكن ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فليتأمل (وليس على المرأة نقض ضفيرتها) الضفيرة مثل العقيصة وزناوهى الشعر المفتول بادخال بعضه بعضا والعقص جمعه على الرأس كذا فى المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انسب وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل اذا كان مضفر الشعر كالعلوية والاتراك فالعمل بوجوب النقض (ولابلها ان بل اصلها) لقوله عليه السلام لام سلمة رضى الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما فى اللحية لعدم الحرج (وفرض) الغسل (لا نزال منى) من العضو وهو ماخلق منه الولد رايحته عند خروجه كرايحة الطلع وعند يبسه كرايحة البيض وسبب وجوبه مالايحل مع الجنابة كما فى الفتح (ذى دفق هو شرط فى الوجوب) على قول ابى يوسف (وشهوة) شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الماء من الماء ولنا ان الامر فى قوله تعالى ❊وان كنتم جنبا فاطهروا❊ للجنب والجنب فى اللغة هو الذى خرج منه منى على وجه الشهوة وغيره ليس فى معناه فلا يتناوله النص ولايلحق به ويؤيده حديث ام سليم ومارواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المنى عن شهوة (ولو فى نوم عند انفصاله) من الظهر متعلق بشهوة ولواتصل لكان اولى اى بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر (لاخروجه) من العضو عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) لان وجوب الغسل متعلق بانفصال المنى وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل فى وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المنى فلا تشترط عند خروجه وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلاشهوة يجب الغسل عندهما لاعنده وفيمن امنى ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشى فخرج المنى يجب الغسل ثانيا عندهما لاعنده اما لوخرج منه بعد النوم اوالبول اوالمشى فلايجب عليه الغسل اتفاقا وفى السراج الوهاج الفتوى

على قول ابى يوسف فى حق الضيف وعلى قولهما فى غيره قال المولى المعروف باخى چلبى نقلا عن المعراجية ذى دفق من الرجل وشهوة اى من المرأة ثم قال اقول يفهم منه انتفاء الدفق فى ماء المرأة وليس بصواب لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال الله تعالى ※ خلق من ماء دافق الآية صرح به فى البيانية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الآية على التغليب وهو نوع من البلاغة لان الدفق فى منى المرأة غير ظاهر فليتأمل (و) فرض (رؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا) عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف له ان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل فى الاصح وانما قيد بالمستيقظ لان المغشى عليه او السكران لو افاق او صحا ثم وجد بللا لا يجب عليهما الغسل اتفاقا وفى الجواهر ان استيقظ فوجد فى احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا فاما اذا نام مضطجعا او تيقن انه منى فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون (ولايلاج حشفة) او قدرها اذا كان مقطوع الرأس (فى قبل او دبر من آدمى حى وان لم ينزل) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه تتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما فى الهداية وكذا الايلاج فى الدبر لكمال السببية حتى ان الفسقة يرجحونه على القبل لما يدعون فيه اللين الحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد فى الصلوة تفسد الصلوة كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد آدمى احتراز عن الجنى وفى المحيط لو قالت امرأة معى جنى يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى لكن فيه بحث من وجوه اما اولا فلان الاحتلام مطلقا لا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا لا يوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة ما لم ينزل بل مقيد بايلاج الادمى الحى واما ثالثا فلان المنى اذا نزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان لا يوجب الغسل وليس كذلك (على الفاعل والمفعول) لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفى عكسه يجب على المفعول فقط (ولانقطاع حيض ونفاس) لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد لان منع الزوج من القربان الذى هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمى الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمى بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (لا) يفرض (لمذى) بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه الصلوة والسلام كل فحل يمذى ففيه الوضوء (وودى) بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول (واحتلام بلا بلل) سواء كان رجلا او امرأة (وايلاج فى بهيمة وميتة بلا انزال) وكذا الايلاج فى صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية (وسن) الغسل (للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة) قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل فى يوم الجمعة حسنا فى الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلوة والسلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابى يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذى بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلوة العيدين لا ليوم العيد وبهذا

ظهر مخالفة صاحب الدرر بقوله وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح والعيد اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد تدبر وفى الظهيرية هذا الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد وفى الخانية الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر ليس الامر كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلوة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلوة لا يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم يكن صلوة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلوة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون صلوة بغسل انتهى هذا مخالف لما نقله صاحب الهداية عن ابى يوسف والحسن الا ان يحمل على الروايتين تتبع (ووجب) الغسل (للميت كفاية) والمعنى انه ان قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود والا يأثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما اخره عن المسنون وحق الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال الحيوة وحال الممات وحال الحيوة مقدم على حال الممات وهذا الغسل من قبيل الثانى والانسب التأخير وبهذا ظهر ضعف ما قيل فى حل هذا المحل ولو قدم قسم الواجب على السنة كان اولى (و) يجب (على من اسلم جنبا) واما تأخيره مع كونه واجبا فلاختلاف الرواية فى وجوبه فى رواية عن الامام يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا ووجوبه بارادة الصلوة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة مستدامة ودوامها بعد الاسلام كانشائها فيجب الغسل وفى رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل (والا ندب) اى ان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له وندب الغسل ايضا لدخول مكة والمدينة ولمجنون افاق ولصبى اذا بلغ بالسن وعند حجامة وفى ليلة برات او قدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخوله منى يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلوة كسوف واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديدة لورود الادلة المفيدة لذلك (ولا يجوز لمحدث) مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر (مس مصحف الا بغلافه المنفصل) كالخريطة ونحوها (لا المتصل) لان المتصل بالمصحف هو منه الا ترى انه يدخل فى بيعه بلا ذكر وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء المس باليد فى الكتب الشرعية الا التفسير وفى السراج الوهاج المستحب ان لا يأخذ الكتب الشرعية بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب الى التعظيم قال الحلوانى انما نلت هذا العلم بالتعظيم فانى ما اخذت الكاغد الا بطهارة والامام السرخسى كان مبطونا فى ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ فى تلك الليلة سبع عشر مرة هذا (فى الصحيح) كذا فى الهداية وكثير من الكتب وعليه الفتوى (وكره) المس (بالكم) هو الصحيح لانه تابع للحامل وفى الدرر خلافه (ولا) يجوز (مس درهم فيه سورة) كسورة الاخلاص قال الباقانى ولو قال فيه آية لكان اولى للشمول ولو عمم بما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسئلة انتهى لكن لو قال فيه شئ من القرآن لكان اولى سواء كان آية او دونها لان مادون الآية عند اكثر الفقهاء يساويها فى الحكم وهو الصحيح وانما قيد بالسورة لما انها كانت على بعض الدراهم كسورة الاخلاص ونحوها (الا بصرته) لانها بمنزلة الغلاف (ولا) يجوز (لجنب دخول المسجد) ولو على وجه العبور خلافا للشافعى (الا لضرورة) بان كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل ان احتاج تيمم ودخل (ولا قرأة القرآن ولو دون آية الا على وجه الدعاء او الثناء) بان لم يقصد القرأة فيقول الحمد لله شكرا للنعمة فحينئذ يجوز بلا كراهة وكذا قرأة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار ويكره لجنب كتابة القرآن وقراءة التورية والانجيل والزبور وكذا دخول الخلاء وفى اصبعه خاتم فيه شئ من القرآن او من اسماء الله تعالى لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصه الى باطن الكف ولو كان

ماذبه شئ من القرآن اومن اسماء الله تعالى فى جيبه لابأس به وكذا لوكان ملفوفا فى شئ لكن التحرز اولا ولا يكره له قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرآن ولامس صبى لمصحف ولوح لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة (ويجوز الذكر والتسبيح والدعاء) لبقائها على اصل الاباحة (الحائض والنفساء كالجنب) فى جميع ماذكر من الاحكام ويجوز لهما التهجى بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخى تعلم كلمة كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوى تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم نصف الاخر لان مادون الآية عنده لايمنع

﴿فصل﴾ الفصل فى اللغة ظاهر وفى الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ماقبلها فان وصل الى مابعده نون والافلا لما فرغ من بيان احكام الطهارتين وما يوجبها وما ينقضهما شرع فيما تحصل به الطهارة فقال (وتجوز الطهارة بالماء المطلق) عند القدرة عليه والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات قال اهل الاصول هو المتعرض للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد به ههنا مايسبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء ويقال المطلق ما لا يحتاج فى تعرف ذاته الى شئ آخر والمقيد مالا يتعرف ذاته الا بالمقيد (كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار) لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا كما فى الهداية وغيرها هذه الآية تدل على كل فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء كما نطق به قوله تعالى ﴿ ألم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض الآية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الآية الكريمة تدل على ان الماء الطهور انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه من الماء طهورا فلايتم التقريب ولوسلم فاللازم من الآية كون الماء طهورا وهو لايستلزم كونه مطهرا لغيره لان اصحابنا يصرحون بان ليس معنى الطهور لغة مايطهر غيره بل انما هو البالغ فى طهارته اى طهارته قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء ماء ليطهركم به تدبر وانما جعل المص ماء العين وماعطف عليه قسيما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع على القول الصحيح ماء السماء كما بين آنفا بناء على الظاهر (وان) وصلية (غيرطاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون) هذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشئ المختلط فلايجوز وقيد المص ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها يعنى اللون والطعم والرائحة لايجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز الايرى الى ماقال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة واما ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورايحته اما بمرور الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المص لكن يمكن التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلاينافى القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة كما فى التحفة وقال الشافعى لايجوز التوضؤ بماء الزعفران واشباهه مماليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الايرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لايخلو عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق الايرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعنى انها للتعريف لا للتقييد وعلامة اضافة التقييد قصور الماهية فى المضاف فكان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثاله حلف لا يصلى فصلى الظهر يحنث لانها صلاة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولايحنث بصلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة واضافتها اليها للتقييد (اوانتن بالمكث) عطف على ان غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضى منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم وكسرها (لا) تجوز الطهارة (بماء خرج عن طبعه) وهو الرقة والسيلان (بكثرة الاوراق) اى بوقوع الاوراق الكثيرة لانه يتغير اوصافه جميعا وان جوزه الاساتذة على مانقله صاحب النهاية قال صاحب الفرائد لايمكن الحمل الا على اختلاف الروايتين كما صرح به

المولى اخى چلبى انتهى لكن يمكن الحمل على مابين آنفا تدبر (او بغلبة غيره) بان يكون اجزاء المخالط ازيد من اجزاء الماء وهو قول ابى يوسف فى الصحيح لانه غلبة حقيقة لرجوعها الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون فى الصحيح عنه لان اللون مشاهد وفى المحيط عكسه وفى هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها (او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق) قال صاحب الفرائد جعل المصنف الاشربة والخل مثالين بما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء على ماشير اليه فى النهاية والعناية والباقى امثلة لماتغير بالطبخ انتهى وفيه كلام لانه لاوجه لان يكون الخل مثالا لما غلب عليه غيره وان كان مخلوطا بالماء فانه لايصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره فان الخل مثلا اذا اختلط بالماء والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لاماء مخلوط بالخل تدبر (ولا) تجوز الطهارة (بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن غديرا) قال الجوهرى والمغادرة الترك والغدير القطعة من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره او مفعول من اغدره ويقال فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله اى ينقطع عند شدة الحاجة اليه ويجوز ان يكون بمعنى مفعول من غدر اى ترك لانه الذى تركه ماء السيل اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه دون الكثير واختلفوا فى الحد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغير الوصف والشافعى قدر بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادى عندهم وذكر فى وجيزهم والاشبه ثلثمائة من تقريبا لاتحديدا واصحابنا قدروا بعدم الخلوص لان عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال المص فى تعريفه (لايتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر) فهو مما لايخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحرك التحرك بالارتفاع والانخفاض فى ساعته لابعد المكث اذ الماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذى يقع فيه ولو كثر لكنهم اختلفوا فى سبب التحريك فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان فى جانب منه اغتسالا وسطا ولايتحرك الجانب الآخر وهو قول ابى يوسف وروى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليدين لاغير لانه اخف وكان الاعتبار به اولى وسعة للناس وروى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه متوسط بين التحريك بالاغتسال والتحريك بغسل اليد قال فى المحيط وهو الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وفى الغاية ظاهر الرواية عن الامام اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضئ وصول النجاسة الى الجانب الآخر لايتوضأ به والا يتوضأ وقال وهو الاصح وقيل يمتحن بان يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب الآخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وكذا اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الآخر فهو مما يخلص والا فلا ومن المشايخ من اعتبر الخلوص بالمساحة وهو ان يكون عشرا فى عشر ولهذا قال المص (اولم يكن عشرا فى عشر) والظاهر ان يكون تفسيرا آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بين آنفا بعدم التحرك او بالمساحة والمناسب على هذا التفسيران يقول او يكون عشرا فى عشر لكن المصنف عطف على لم يكن غديرا والمعنى لاتجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن غديرا اولم يكن عشرا فى عشر فكلتا الصورتين مستثنيان عن الحكم السابق الكلى يروى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجوزجانى والمعلى قال ابو الليث وهو قول اكثر اصحابنا وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لايخلص اليه النجاسة فقدروه بذلك تيسيرا على الناس وان كان الحوض مدورا يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع

الاشكال مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية واختلفوا في تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة وذراع الكرباس سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وفي الخانية الاصح ذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس (وعمقه) اى عمق الغدير (مالاتنحسر) اى لاتنكشف (الارض بالغرف) هو الصحيح (فانه) اى الغدير العظيم (كالجارى) اى حكمه حكم الجارى (وهو) اى الجارى (مايذهب بتبنة) هذا مختار الهداية والكافي وفي التحفة والبدايع الاصح انه مايعده الناس جاريا (فيجوز الطهارة به مالم ير) اى لم يعلم والرؤية ههنا مستعارة لمعنى العلم فينتظم الطعم والرائحة (اثر النجاسة وهو لون اوطعم اوريح) ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وان كانت مرئية لايتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر قال صاحب الاصلاح نقلا عن صاحب التحفة اذا وقع النجس في الماء فاما ان يكون الماء جاريا اوراكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لاينجس مالم يتغير طعمه اولونه اوريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لايتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه تيقن وصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لايجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لايجوز التوضؤ به من اسفل الجيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لاتطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضؤ به في الحكم ولكن الاحوط ان لايتوضأ منه انتهى قال صاحب الفرائد في نقله قصور لانه قال في ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا اوراكدا ثم بين حكم الماء الجاري فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه انتهى فيه كلام لانه اقتصر العلامة في هذا المحل على بيان حكم الماء الجاري لان سباق كلامه يقتضي بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد بعد اسطر فقال ولابماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المخطئ عن سباقه وسياقه فاخطأ تدبر (والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار) قدم الكلام في حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما لشان ماهو المقصود واشارة الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقايق الاشياء ليس من وظيفة اهل هذا الفن والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف وللشافعي ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد وفي قول طاهر ومطهر كقول مالك وفي آخر ان المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضئا فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر (وعن الامام انه نجس مغلظ) في رواية الحسن عنه وهي رواية شاذة غير مأخوذ بها (وعن ابي يوسف مخفف) للاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف (وهو ماء استعمل لقربة) فالسبب اقامة القربة لانيتها لانها قد توجد ولاتقام القربة فلا يتحقق الاستعمال (اورفع حدث) الماء يصير مستعملا عندهما بكل من القربة وازالة الحدث (خلافا لمحمد) فان عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط لكن ازالة الحدث لايتحقق الا بنية القربة عند الشافعي سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر لان الوضوء قد وجد في الاغتسال وبدون النية لايتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق لم يتحقق الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل ينتفي بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف ماقيل واشتراط النية في الجنابة عند الشافعي محل بحث ولاتصريح به في كتبنا فليتأمل (و يصير

مستعملا اذا انفصل عن البدن) وفي الهداية هو الصحيح وفي المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زايل البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وقال المولى المعروف بيعقوب باشا ولايخفى ان في هذا حرجا عظيما على قول الامام وابي يوسف من ان الماء المستعمل نجس وفيه كلام لانه انما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار اكثر المشايخ وظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى واطلاق قول ابي حنيفة رحمه الله على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كما بين آنفا تدبر (وقيل اذا استقر في مكان) وهو اختيار الطحاوي ومذهب سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وفي خلاصة الفتاوى المختار انه لايصير مستعملا مالم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك لكن المصنف اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر بل هو في الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذه بكفه فعلى الاول لايصح وضوءه وعلى الثاني يصح (ولو انغمس جنب في البئر بلانية) ولو قال لو انغمس محدث لكان اولى لان مجرد الانغماس لايكفي في الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجواب محمد لايتمشى في الصورة المذكورة (فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام) في رواية عنه اما الماء فلنجاسته باول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل فلبقاء الحدث (والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده) لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلايكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل (وعند ابي يوسف هما بحالهما) الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض والقربة (وعند محمد الرجل طاهر) لزوال حدثه (والماء طهور) لعدم نية القربة وانما قال بلانية لانه لو انغمس بنية الاغتسال فسد الماء عند الكل كما في العناية وقال الفاضل المولى سعدي افندي لانم ذلك عند ابي يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب في حال الانغماس لان الانسان اذا انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كما في الماء الجاري تدبر (وموت مايعيش في الماء فيه) الظرف الثاني للموت والمراد بما يعيش في الماء مايكون توالده ومثواه في الماء واحترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط والاوز (لاينجسه كالسمك والضفدع) بكسر الدال (والسرطان) لعدم الدم والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن واختلف في افساد غير الماء كالمايعات والصحيح انه لايفسد وكذا الالقاء في الماء بعد الموت (وكذا موت مالانفس له سائلة) والمراد بالنفس هنا الدم اى ليس له دم سائل (كالبق والذباب والزنبور والعقرب) خلافا للشافعي في الكل الا السمك (وكل اهاب) وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه مايؤكل ومالايؤكل (دبغ فقد طهر) الدباغة اعم من ان تكون حقيقة كالقرظ ونحوه او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح فان كانت بالاولى لايعود نجسا ابدا وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهر انه يعود قياسا وعندهما لايعود استحسانا وهو الصحيح وعلى هذا البئر اذا غار ماؤها بعد ماتنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ثم وقع في الماء لم ينجس من غير فصل (الا جلد الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه) قدم الآدمي على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه لامعطوفا على الخنزير لان العطف يشعر بالاهانة لانه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لالنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقاني وغيره تدبر وكذا لايطهر جلد الحية والفارة واختلف في جلد الكلب والصحيح انه يطهر (والفيل كالسبع) عندهما لانه طاهر العين

فيطهر جلده بالدبغ (وعند محمد كالخنزير) لانه نجس العين فلا يطهر (قالوا وماطهر جلده بالدباغ طهر بالذكوة) هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا اوتقديرا لان الذكوة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات (وكذا لحمه وان لم يؤكل) لان الجلد يطهر بالذكوة واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى اذا صلى ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلاته قال في البدايع الذكوة تطهر المزكى بجميع اجزائه الا الدم المسفوح وهو الصحيح وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح الضمير المستتر في طهر الثاني عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لانسلم التفكيك لان تقدير الكلام مايطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فمرجع الضمير ليس باجنبي عن الاول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة ولاتسامح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات الواني (وشعر الميتة) غير الخنزير اذ هو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره (وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر) خلافا للشافعي لان كلا منها من اجزاء الميتة ولنا انه لاحيوة فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف من الشعر وما لاتحلها الحيوة لايحلها الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ماكانت غضة رطبة في بدن حي وانما يتألم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان الطريقة المذكورة وهي قوله لاحيوة فيهما ولهذا لايتألم بقطعها لاتجري في العصب لانه لايمكن ان يقال ليس فيه حيوة ولايتألم بقطعه تدبر (وكذا شعر الانسان وعظمه) خلافا للشافعي لعدم الانتفاع بهما ولنا ان عدم الانتفاع بهما لكرامة الانسان (فتجوز الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم) والضمير في معه راجع الى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال صدر الشريعة فتجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا قيد بسن نفسه لانه لو كان سن غيره تفسد اتفاقا وبالاعادة الى فمه واستحكامها في مكانها لانه اذا حملها ولم يضعها في موضعها تفسد اتفاقا انتهى وفيه كلام لانه ذكر في الخلاصة والخانية وغيرهما لو صلى وسنه في كمه تجوز صلوته تأمل (وبول مايؤكل لحمه نجس) عندهما حتى ان وقع في البئر ينزح الماء كله (خلافا لمحمد) فانه طاهر عنده ولاينجس بوقوعه فيه الا ان يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية (ولايشرب) بول مايؤكل لحمه عند الامام (ولو للتداوي خلافا لابي يوسف) فانه يجوز شربه للتداوي ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا

﴿فصل * تنزح البئر﴾

اي ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال نزح البئر (لوقوع نجس) مالم تكن عشرا في عشر لانها لو كانت عشرا في عشر لاتنجس بشيء مالم يتغير لونه اوطعمه اوريحه والقياس ان لاتطهر اصلا لاختلاط النجاسة بجميع مافيها من الاحجار والاخشاب وغيرهما ويتعذر الغسل او لاتنجس اعتبارا بالماء الجاري لانها كما يؤخذ من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للاثار ولهذا قيل مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار حتى اذا خرج الواجب منها حكم بطهارة جميع مافيها ودلوها ويد النازح وعند الشافعي يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا (لا بنحو بعر) مطلقا (وروث وخثى مالم يستكثر) اي مالم يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وقاضيخان وعليه الاعتماد وروى عن محمد مايغطي وجه ربع الماء كثير ومادونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثه ومنهم من قال لايخلو دلو عن بعرة وهو اختيار الطحاوي ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير مايغير لون الماء ولو بعرت الشاة في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة في ساعته ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولايعفى القليل في الاناء لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين (ولا بخرء حمام وعصفور فانه) اي الخرء (طاهر) خلافا للشافعي

فان

فان عنده يفسده كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتي * وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فمايدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك وكذا خرء جميع مايؤكل من الطيور (واذا علم وقت الوقوع) اي وقوع حيوان مات في البئر (حكم بالتنجس من وقته) اي من وقت الوقوع (والا) اي وان لم يعلم (فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع او لم يتفسخ) لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة فان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها لتفاوتها (ومن ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ او تفسخ) لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلاثة ايام لانها اقل الجمع (وقالا من وقت الوجدان) لان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لايزول بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لايعيد شيئا من صلواته بالاتفاق وهو الصحيح (و) ينزح (عشرون دلوا) بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع (وسطا) وهي الدلو المستعملة في الابار للبلدان والقطرات التي تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز (الى ثلاثين) بطريق الاستحباب (بموت نحو فارة او عصفور او سام ابرص) قيد الموت غير معتبر في المسئلة فانها لو ماتت في الخارج ثم القيت فيها لايختلف جواب المسئلة وفي الجوهرة الفارة اذا وقعت هاربة من الهرة تنزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة او متنجسة ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع كالواحد عند ابي يوسف ولو خمسا كالدجاجة الى التسع ولو عشرا كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد (فاربعون) وجوبا (الى ستين) استحبابا في رواية واخرى الى خمسين (بنحو حمامة او دجاجة او سنور) ومابين فارة وحمامة كفارة كما بين دجاجة وشاة كدجاجة وفي السنورين كله (وكله بنحو كلب او شاة او آدمي او انتفاخ الحيوان) الدموي (او تفسخه) ولو صغيرا لانتشار البلة في اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس واخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ماسؤره نجس او مشكوك وان مكروها فيستحب نزحه في رواية والشاة اذا خرجت حية ان كانت هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والادمي اذا اخرج حيا ان كان محدثا نزح اربعون وان كان جنبا نزح كله ولو وقع آدمي ميت قبل الغسل ينجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون كافرا او جنبا (وان لم يمكن نزحها) بان كانت معينا (نزح قدر ماكان فيها) اي في البئر بقول رجلين لهما معرفة بامر الماء عند الامام في رواية وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة وفي رواية ينزح منها مائة دلو وفي رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء لتفاوتها بل فوضها الى رأيهم كما هو دأبه وعن ابي يوسف ينزح قدر مافيها بان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ماينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء (ويفتى بنزح مائتي دلو الى ثلثمائة) وهو مروي عن محمد كانه بنى قوله على ماشاهد في بلدة بغداد فان ابارها لاتزيد على ثلثمائة دلو (ومازاد على الوسط احتسب به) حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع وقال زفر لايجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجاري ومثله عن الحسن ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود الا يرى انه لو نزح في عشرة ايام كل يوم دلوين جاز ولو كان مكان مازاد غير الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا (وقيل يعتبر في كل بئر دلوها) كما في الهداية اورده المصنف بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا في بئر غير مطهر في اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوهما في المقدار وقيل مايسع صاعا وهو ثمانية ارطال

(وسؤر الادمى) مطلقا الا حال شرب الخمر فان سؤره فى تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع
ريقه ثلث مرات طهر فمه عند الامام لان المايع مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده
(والفرس وما يؤكل لحمه) بغير كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهى التى تأكل
العذرة (طاهر) لان لعابهم متولد من لحم طاهر وكراهة لحم الفرس فى رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد
لا لنجاسته فلا يؤثر فى كراهة سؤره وهو الصحيح (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهايم نجس) لنجاسة
لحمها وقال الشافعى طاهر غير الكلب والخنزير (وسؤر الهرة) قبل اكل الفارة واما بعدها فسؤرها
نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لا يتنجس عند ابى يوسف ويتنجس عند محمد
لان فمها يتنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده (والدجاجة المخلاة) الجائلة فى عذرات الناس
اذ لو كانت محبوسة لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره (وسباع الطير) لانها تأكل الميتات
عادة الا المحبوس الذى يعلم صاحبه ان لا قذر على منقاره روى ذلك عن ابى يوسف واستحسنه
المشايخ (وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه) والقياس ان يكون سؤرهما نجسا لنجاسة لحمهما
لكن سقطت نجاستهما لعلة الطوف فبقيت كراهتهما كراهة تنزيه فى الاصح وهذه العلة تجرى
فى الهرة وفى الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة
وان كان عادم الماء توضأ به ولا يتيمم (وسؤر البغل والحمار مشكوك) وهذه عبارة اكثر المشايخ
وانكرها ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه بل سؤر
الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم
قيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وقيل جميعا والقول الثانى اختيار صاحب الهداية
والوجيز وهو الاصح لان سؤرها طاهر ولهذا قالوا لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق
لا تجب اعادته والمراد بالشك ههنا التوقف لتعارض الادلة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما
انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة
لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط فى الدور فيشرب فى الآنية لكن ليست كضرورة الهرة
لانها تدخل فى المضايق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع فى الحكم بالنجاسة
بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها فى سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة
من وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو
شيئان الطهارة فى جانب الماء والنجاسة فى جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الآخر فبقى الامر
الآخر مشكلا واما البغل فمثل الحمار لانه من نسله وكان بمنزلته وفى الغاية هذا اذا كانت امه اتانا
واما اذا كانت رمكة يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام (يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم)
اى يجمع بينهما احتياطا فى صلوة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك
الصلوة جاز ولو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه
سؤر الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار ولو تيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة
التيمم والصلوة لانه يحتمل ان يكون سؤر الحمار طهورا (وايا قدم جاز) والافضل تقديم الوضوء
وقال زفر لا يجوز الا التقديم واختلف فى نية الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوى (وعرق
كل شئ كسؤره) حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان
بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال بكون سؤر الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان
حكم العرق يثبت بالحديث المخالف للقياس فبقى الحكم فى غيره على اصل القياس (وان لم يوجد
الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به عند ابى يوسف وبه يفتى) وبه قال الشافعى قيد بنبيذ التمر اذ فى غيره
من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره (وعند الامام

يتوضأ به) لحديث ليلة الجن وهو ما روى ان النبى عليه الصلوة والسلام قال له اعندك طهور
قال لا الا شئ من نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور لكن رجع الامام الى قول ابى يوسف قبل موته
عملا بآية التيمم لان الآية اقوى من الحديث فيعمل بها او نقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها
مدنية وليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة (وعند محمد يجمع بينهما) لان فى الحديث اضطرابا
وفى التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلاثة مروية عن الامام ثم اختلفوا فى جواز
الغسل به قال فى المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس
يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال فى المفيد والاصح انه لا يجوز لان
الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة دونها فى الوضوء فلا يقاس عليه وما نقله الزيلعى عن المفيد
ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز بها الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ
الذى زال عنه اسم الماء انتهى وفيه كلام لان الاختلاف فى نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان
مطبوخا او غير مطبوخ تدبر

﴿ باب التيمم ﴾

معنى الباب فى اللغة النوع وقد يعرف بانه
طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث
بالتيمم على وفق ما فى كتاب الله تعالى تقديما لما حقه ان يقدم التيمم لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة
باستعمال الصعيد الطاهر فى عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال الزيلعى وفى الشرع
عبارة عن استعمال جزء من الارض فى اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه
لا يشترط استعمال الجزء فى الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به انتهى لكن يمكن ان يجاب
عنه بان يراد من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعماله استعماله
المعتبر شرعا تدبر والاصل فى شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه
الصلوة والسلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء (يتيمم المسافر) لقوله تعالى
او على سفر الآية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفى والشرعى لان قليله وكثيره سواء فى التيمم
والصلوة على الدابة خارج المصر (ومن هو خارج المصر) وانما قيد بهذا بناء على الغالب
لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء فى المصر يتيمم كذا فى الاسرار (لبعده عن الماء) الصالح
للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل ما لا يصلح له وان كان التنكير فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء يدل
على افادة العموم لوقوعه فى سياق النفى ولا يلزم المنافاة لانها انما ينافى قول اصحابنا ان لو كان المفهوم
حجة وهم لا يقولون به (ميلا) سواء كان مسافرا او مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلاثة آلاف
ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وفى الصحاح الميل من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخى
انه ان كان فى موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وعن ابى يوسف اذا كان
بحيث لو ذهب اليه وتوضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم (او لمرض خاف
زيادته) باستعمال الماء او بسبب الحركة له ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعى وفى المحيط
ولو وجد المريض من يوضؤه جاز له التيمم عند الامام وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او اجير
لا يجوز له التيمم بالاتفاق (او بطوء برئه) بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على لمرض
لان شرعية التيمم للمريض انما هى لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف
غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض بتجربة او امارة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (او لخوف
عدو او سبع) سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او مال عنده امانة كذا فى شرح الطحاوى
وبهذا تبين قصور من قال فى تعليله لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها
بدلا ولا بدل للنفس انتهى وكذا لو خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف
المديون المفلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفى الولوالجى متيمم مر على ماء

فى موضع لايستطيع النزول اليه لخوف من عدو على نفسه لاينتقض تيممه لانه غير قادر وفى التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان بوعيد قتل ينبغى ان يتيمم ويصلى ثم يعيد الصلوة بعد مازال عنه ذلك لان عذر هذا جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض غسل العضو عنه كالمحبوس فى السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم يعتبر ثمه مع ان العجز حصل من قبل العباد والقياس ليس فى محله لان العجز فى المحبوس يكون من قبلهم غالبا (اوعطش) سواء كان عطشه اوعطش رفيقه اودابته اوكلبه فى الحال اوفى الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما لاتخاذ المرقة لا (اولفقد آلة) يستخرج بها الماء ولومنديلا طاهرا (بما كان) اى يتيمم بما كان (من جنس الارض) كل شىء محترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شىء ينطبع ويذوب (كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر) وكذا بالياقوت والفيروزج والذمرد لانها احجار مضيئة ولايجوز التيمم باللؤلؤ ولومسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشىء آخر والماء المنجمد والمعادن الا ان يكون فى محلها اومختلطا بالتراب والتراب غالب (ولو بلا نقع) اى بلا غبار حتى لوضرب يديه على حجر املس جاز (خلافا لمحمد) اى لم يجوزه بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض (وخص ابو يوسف بالتراب والرمل) قيل ثم رجع عنه وقال لايجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعى (ويجوز بالنقع حال الاختيار) حتى لوتيمم بغبار ثوبه اوهبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه (خلافا له) اى لابى يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدرة كالايماء واما حالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا (وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة) بان لايجده (اوحكما) بان وجده لكن لم يقدر على استعماله بسبب كما بين آنفا (و) شرطه (طهارة الصعيد) لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا اوغيره والطيب هناك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم (والاستيعاب فى الاصح) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء فى العضوين المخصوصين حتى قالوا لولم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف ماروى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف (والنية) فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية الماء فيتقوى بالنية خلافا لزفر (ولابد من نية قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة) كالصلوة اوسجدة التلاوة اوصلوة الجنازة ولوتيمم لقراءة القرآن فالصحيح انه لاتجوز به الصلوة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لاتصح به الصلوة لانه لم ينوبه قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا فى صدر الشريعة وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلوة بمثل هذا التيمم على ماذكر فى الهداية هو ان التراب ما جعل طهورا الا فى حال ارادة قربة مقصودة البتة فمقتضى ذلك ان يكون التراب فى التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غير طهور فما هو لحل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى لكن لااشكال فيه لان مراد صدر الشريعة بقوله لم ينوبه قربة مقصودة لم يكن القصد اليها اصالة بل ضمنا لان المس والدخول ليس بقربة مقصودة اصالة بل المقصود منهما التلاوة والصلوة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفى لمس المصحف ودخول المسجد كما لواغتسل وقدماه فى مستنقع الماء المستعمل لاتجوز به الصلوة ولكن يجوز به مس المصحف ولايتجاوز الى الصلوة لانه لابد لها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوى قربة مقصودة بنفسها لافى ضمن شىء آخر تدبر (فلوتيمم كافر للاسلام لاتجوز صلوته به) عندهما لانه ليس باهل للنية (خلافا لابى يوسف) فان عنده صحيح للاسلام لاللصلوة لانه نوى قربة مقصودة

ولا

(ولايشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح) احترازعما قال ابو بكر الرازى فانه يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث اوالجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية (وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما) اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النفض تحريك الشىء ليسقط ما عليه من غبار اوغيره والمثلة ما يمثل به فى تبديل خلقته (ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق) لقوله عليه الصلوة والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفى المحيط وكيفيته ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يد اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذى على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لوضرب يديه مرة ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لايجوز ولايجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغنى عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره فى الذخيرة وقال بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على رواية من لم يجوزه بلا نقع والثانى على رواية من يجوزه بلا نقع فلا يلزم المنافاة ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال تدبر ولايجوز باقل من ثلاثة اصابع لانه مسح مشروع فى طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس (ويستوى فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء) لماروى ان قوما جاؤا الى النبى عليه الصلوة والسلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا اوشهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء وقال عليه الصلوة والسلام عليكم بارضكم كذا فى العناية وغيرها وفيه كلام لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء فى حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء فى كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ماقيل من حيث الجواز والكيفية والآلة (ويجوز) التيمم (قبل) دخول (الوقت خلافا للشافعى) لانه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة فى التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر (ويصلى) اى المتيمم (به) اى بالتيمم الواحد (ماشاء من فرض ونفل كالوضوء) وعند الشافعى يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة واحدة ويصلى ماشاء من النوافل مادام فى الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عليه الصلوة والسلام الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء فجعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان فى حال عدم الماء كالوضوء (ويجوز) التيمم للصحيح المقيم فى المصر عند وجود الماء (لخوف فوت صلوة جنازة) وفى الهداية ويتيمم الصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لاتقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لايجوز للولى وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولى حق الاعادة فلافوات فى حقه وقوله وهو الصحيح نفى للصحة عن ظاهر الرواية لا احتراز عنه كما قيل وقال صاحب الاصلاح وفى ظاهر الرواية انه يجوز للولى ايضا وقال شمس الائمة هو الصحيح والمصنف اختار ماقال شمس الائمة فلهذا لم يقيد بقيد بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى

عنهما انه قال اذا فجأتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين ولى وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا فجأتك يدل على ان يكون غير ولى اذ الولى غالبا يعلم الجنازة ويحضر بالطهارة تدبر وفى شرح النقاية اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة التوضى اعاد التيمم والافلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كما فى المضمرات (اوعيد ابتداء) اى يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلوة العيد ابتداء لانها تفوت لاالى خلف (وكذا بناء بعد شروعه متوضئا او) بعد (سبق حدثه) عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلوته (خلافا لهما) لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلى بعد فراغ الامام وفى المحيط لو علم انه لو اشتغل بالوضوء لايفرغ الامام عن صلوته لايجزيه التيمم (لا) يجوز (لخوف فوت) صلوة (جمعة اووقتية) والاصل فيه ان كل مايفوت لاالى خلف جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وكل مايفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك (ولاينقضه ردة) اى لاينقض التيمم ردة المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لاينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولاتؤثر فى زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لايكون عبادة الابالنية وهى ليست بشرط عنده واجيب بان هذا القول منه فى تيمم بنية او نقول فى رواية اخرى عنه انه اشترط النية فى التيمم (بل) ينقضه (ناقض الوضوء) لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا فى شروح الهداية وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لاقولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ماينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كذا قال المحشى المعروف بيعقوب باشا والضمير فى ينقضه راجع الى التيمم الذى بلا اعتبار قيد لاان عدم القيد معتبر فيه وبهذا لايرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضى زاده على صدر الشريعة بان الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيمم لايستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لايرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد رجوع بعض التيمم دون مطلقه لايستقيم عطف قوله وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان القدرة تنقض مطلق التيمم تدبر (والقدرة على ماء كاف) لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه (لطهارته وعلى استعماله) لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه وفى الهداية وينقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هى المراد بالوجود الذى هو غاية لطهورية التراب انتهى واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازى لان رؤية الماء عند القدرة على استعماله شرط عمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا فى شروح الهداية وقال المحشى المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا لايناسب قول ابى حنيفة وابى يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولاخلف عن الوضوء بل هو احد نوعى الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة ضرورية حينئذ بل يناسب قول الشافعى وقول محمد ان كان معه وان معهما فلايناسب ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشى ساقط لان التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى لكن كلام المحشى وارد على تعليلهم فى تفسير قوله وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر ثم قال المحشى والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى

واعترض صاحب الفرائد ايضا فقال ليس هذا بسديد لانه لامعنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض متعد والانتفاء لازم فانى يكون المراد بالاول هو الثانى ولو قال المراد بالنقض نفيه لكان له معنى فى الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتفاء يكون معنى الكلام وينتفى قدرته الى آخره ولامعنى لها انتهى لكن هذا القائل لايحوم حول كلام المحشى فقال ماقال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان مايكون حاصلا بالمعنى لاان يكون النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل (واووجدت) القدرة على ماء كاف (وهو) والحال ان المتيمم (فى الصلوة بطلت صلوته مطلقا) لانه قادر حقيقة فتبطل ولاتبقى لها حرمة لفوات شرطها وهو الطهارة خلافا للشافعى لان حرمة الصلوة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما (لاان حصلت) القدرة (بعدها) اى بعد الصلوة فانها لاتبطل اتفاقا لحصول المقصود بالخلف (ولونسيه المسافر فى رحله) سواء وضعه بنفسه اوغيره بامره او بعلمه قيد المسافر مبنى على الغالب والمعتبر عدم كونه فى العمران وانما قيد بالنسيان لانه لوظن ان الماء فنى فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلوة بالاتفاق وقيد بفى رحله لانه لو كان الماء فى اناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لاينسى عادة (وصلى بالتيمم لايعيد) عند الطرفين (وقال ابو يوسف يعيد) وهو قول الشافعى لانه واجد للماء حقيقة لان الماء فى رحله ورحل المسافر لايخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما اذا كان فى رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا ولهما انه لاقدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرجل معد للشرب لاللاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفرق ان فرض الستر فات لاالى خلف وفرض الوضوء هنا فات الى خلف (ويستحب لراجى الماء تأخير الصلوة الى آخر الوقت) فى ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لايبالغ فى التأخير لئلا تقع الصلوة فى وقت الكراهة وعن الشيخين فى غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأى كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلايزول حكمه الابيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء لايؤخر هذا هو الصحيح كما فى المحيط (ويجب طلبه) بان ينظر يمينه ويساره وامامه ووراءه (ان ظن قربه قدرغلوة) وهى رمية سهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة ولايبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته (والا) اى وان لم يظن (فلا) يجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر (ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه) لتحقق القدرة (ويباع بثمن المثل) ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته (والا) اى وان لم يكن له ثمن اوكان لكن لايباع بثمن المثل (فلا) يجب عليه شراؤه وفى النوادر ان ثمن مايكفى للوضوء ان كان درهما فابى البايع ان يعطيه الابدرهم ونصفه فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لايجب شراؤه لانه غبن فاحش كذا روى عن الامام فعلى هذا كان ينبغى للمصنف ان يقول ويباع بثمن المثل او بغبن يسير كما فى الخانية ويعتبر قيمته فى اقرب المواضع من الموضع الذى يعز فيه الماء (وان كان مع رفيقه ماء طلبه) منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا (وان منعه يتيمم) لتحقق العجز واذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الان ولايلزم عليه اعادة ماقد صلى (وان تيمم قبل الطلب) اجزأه عند الامام لانه لايلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لايجزيه لان الماء مبذول عادة كذا فى الهداية لكن فيه كلام لانه ان اريد ان الماء مبذول فى الفلوات فلانسلم ذلك لان الماء فى الفلوات من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول فى العمرانات فالتقريب غير تام لان الكلام فى الفلوات تدبر (اوالجنب فى المصر) اى تيمم الجنب فى المصر (لخوف البرد جاز) عند الامام لان العجز ثابت حقيقة فلابد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ماذكره السرخسى وعلى ماذكره الحلوانى فلارخصة له وفى الحقايق الصحيح ماقاله الحلوانى (خلافا لهما)

فى المسئلتين (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم) لما فيه من الجمع بين الاصـل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لابهما فجمعنا بينهما لمكان الشك (فان كان اكثر الاعضاء) اى اكثر اعضاء الوضوء (جريحا) فى الحدث الاصغر اواكثر جميع بدنه فى الحدث الاكثر (يتيمم) ولايجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح (والا) اى وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل مساويا اواكثر الاعضاء صحيحا (غسل الصحيح ومسح الجريح) ان لم يضره والافعلى الخرقة ولايجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل

﴿ باب المسح على الخفين ﴾

لما فرغ عن التيمم الذى هوخلف عن جميع الوضوء شرع فى بيان المسح الذى هوخلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام (يجوز بالسنة) ولم يقـل يثبت تنبيها على ان ثبوته على وجه الجواز لاعلى وجه الوجوب وماقاله الاتقانى ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقدورد فى باب المسح حكاية فعله كرواية مغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنه انه قال توضأ رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرنى ربى وروى الجماعة عن حديث جرير رضى الله تعالى عنه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بال وتوضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعى كان يعجبنى هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة لكن يمكن الجواب بان كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام ورواية قوله كرواية صفوان بن عسال رضى الله تعالى عنه انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يأمرنا اذا كنا فى سفر اومسافرين ان لاننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الاعن جنابة والاخبار فى جواز المسح كثيرة وروى عن الامام انه قال ماقلت بالمسح حتى جاءنى مثل ضوء النهار وهى مشهورة قريبة من المتواتر حتى قال الكرخى من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته والظاهر انه اراد الزيادة لانها نسخ من وجه واشار المصنف بقوله بالسنة الاان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر فى ارجلكم يدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه لانه نص فى الغاية ومسح الخف غير مغيا هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (من كل حدث موجبـة الوضوء لالمن وجب عليه الغسل) لحديث صفوان بن عسال على ماروينا آنفا ولان الجنابة لاتتكرر عادة فلاحرج فى النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وقال شمس الائمة الجنـابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لايتأتى ذلك بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضى زاده فيه بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيـا فهو ممنوع كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان فلايتحقق غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة الماء عليهما لابمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا اوحكميا ومسح الخف غسل حكمى وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى فى صورة الجنـابة ايضا فلايتم الفرق المذكور انتهى لكن هذا ليس بوارد لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقـة فظاهر واما عرفا فلانها لاتغسل بمرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر ولو قال المصنف دون المغتسل لكان احسن لان كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغى ان لايجوز على مافى المبسوط وهذه المسئلة تشتمل على صورتين الاولى من لبس خفيه

﴿ وهو ﴾

وهو على وضوء ثم اجنب فى هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم اجنب فليس له ان يربط خفيه بحيث لايدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن اقتصر على احديهما فكان مقصرا (ان كانا ملبوسين على طهر تام عند الحدث) فلو توضأ وضوأ غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقى الاعضاء ثم احدث اوتوضأ وضوأ مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ثم احدث ليس له طهارة تامة فى الصورة الاولى وقت لبس الخفين وفى الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعى وقال صاحب الاصلاح فى مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لئلا يشمل التيمم ولاعبرة له فى هذا الباب وقال الفاضل قاضى زاده ليس هذا بشئ لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام فى التبيين فلاضير فى ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث لان معنى كون الشئ تاما ان لايكون فى ذاته نقصان وليس فى ذات التيمم نقصان اذا وجد على مااعتبره الشارع فى حقيقته وماهيته فيصدق عليه انه طهر تام تأمل وبهذا تبين فساد ماقيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء بنبيذ التمر لانه ليس فيهما نقصان فى الاصل ايضا بل احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقى من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لواحدث قبل الاستيعاب لايجوز له المسح تأمل (يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث) لقوله عليه الصلوة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وانما كان ابتـداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لاحين اللبس ولا المسح لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم لايمسح والمسافر يمسحه مؤبدا فى رواية عنه وفى الاخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبدا والمراد بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولاينجبر بجابر وهو الفرض عملا لاعلما ولايكفر جاحده (وفرضه) اى المسح (قدر ثلاث اصابع من اليد) من كل رجل على حدة حتى لومسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز ولومسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة على كل رجل جاز وكذا لواصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لومشى فى الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح (على الاعلى) لاعلى اسفله وعقبه وساقه لماروى عن على رضى الله تعالى عنه انه قال لوكان الدين بالرأى لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما (وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل ويمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة) قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف ومازاد على مقدار ثلاث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقى ثلاث اصابع وقال بعض الفضلاء فيه بحث من وجهين اما اولا فلان فرض المسح قدر ثلاث اصابع اليد من كل رجل وسنته مدها الى الساق فلوكان مستعملا لزم كون السنة بالمستعمل الذى هو غـير طهور باتفاق واما ثانيا فلما ذكر ان الماء لايكون مستعملا مالم ينفصل عن العضو وفى هذه الصورة لم ينفصل فكيف يكون مستعملا انتهى لكن يمكن ان يجاب عن الاول بان الماء يأخذ حكم الاستعمـال لاقامة الفرض لا لاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر الشريعة على ذلك وعن الثانى بان المـاء مستعمل بمجرد الاصابة فى المسح واما عدم استعمـاله ما لم ينفصل عن العضو فهو يجرى فى الغسل دون المسح فليتأمل (ويمنعه الخرق الكبير) الا ان يكون فوقه خـف آخر فيجوز المسح

عليه (وهو ما يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل) لانها الاصل فى القدم وللاكثر حكم
الكل (اصغرها) للاحتياط هذا اذاكان خرق الخف غيرمقابل للاصابع وفى غير موضع
العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع
اصل فى موضعها واذاكان فى موضع العقب لايمنع مالم يظهر اكثره وفى هذه المسئلة اربعة اقوال
شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعى وشمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان
الثورى وقد روى عن مالك والفصل بينهما وهومذهب عامة علمائنا والقول بغسل ما ظهر من
القدم ومسح مالم يظهر وهو قول الاوزاعى وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان
اليسير كذلك كالحدث ووجه الثانى ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فما دام ينطلق عليه
اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو الاستحسان ان الخفاف لاتخلو عن الخرق القليل
عادة فان الخف وان كان جديدا فان اثار الدرز والاشافى خرق فيه ولهذا يدخله التراب فلحقهم
الحرج فى النزع فجعل عفوا ويخلو عن الكثير فلا حرج فيه ووجه الرابع ان المكشوف يسرى اليه
الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير (وتجمع) الخروق
(فى خف) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لانه يمنع السفر به (لافى خفين) حتى لو بلغ
مجموع مافيهما مقدار ثلاث اصابع لايمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه
مسلة ومادونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة فى خفيه اوثوبه اوبدنه اومكانه اوفى المجموع
(والانكشاف) اى انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها
وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة لان المانع فى العورة انكشاف
قدر المانع وفى النجاسة هو كونها حاملا بذلك القدر المانع وقد وجد فيهما (وينقضه) اى
المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد
النقض الى نزع الخف مجاز وكذا فى مضى المدة وفى توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف
فى بطلان المسح فيجب نزع الآخر اذلا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (ومضى المدة)
للاحاديث التى دلت على التوقيت وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة
(ان لم يخف تلف رجله من البرد) يعنى اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من
البرد لونزع لم يجب عليه النزع ومسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع
فصار كالجبيرة وفى الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه فى الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلوته
لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولاحظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على
هذا اداء الصلوة بوضوء غيرتام لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولايجوز اداء الصلوة به
ولابد من التيمم اذا لم يجد الماء لانه بدل الوضوء وقال الزيلعى والاشبه الفساد (فلونزع اومضت المدة و)
الحال (هو متوضئ غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق اليهما و لايلزم غسل سائر
اعضاء الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالاة ليست بشرط عندنا خلافا للشافعى (وخروج
اكثر القدم الى ساق الخف نزع) لان الساق ليست بمحل المسح فخروج اكثر القدم الى الساق
ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروى عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى شرح
الطحاوى روى عن الامام اذا خرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقى فى الخف
من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا فلا وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بداله فتركه اما اذا كان
زوال العقب لسعة الخف فلا ينقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشى به لاينتقض والا ينتقض
(ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر) اى يحول الاولى الى الثانية بحيث يكون
المجموع ثلاثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى

الى القدم (ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع) لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها (والا)
اى وان لم يقم الا قبل يوم وليلة (تممها) اى مدة الاقامة (والمعذور ان لبس على الانقطاع)
اى انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس (فكالصحيح) يمسح الى تمام مدته سواء كان فى الوقت
او بعد خروجه بالاتفاق (والا) اى وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجودا
(مسح فى الوقت) الى تمام الوقت (لابعد خروجه) لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر
يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح (ويجوز المسح على الجرموق) بضم الجيم والميم ما يلبس
(فوق الخف ان لبسه قبل الحدث) واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس
الجرموقين بعد ذلك لايجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف
ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لايمسح عليه ايضا وفى المحيط ولو كان الجرموق من
كرباس اونحوه لايجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته ولو كان من اديم اونحوه جاز
المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما
ثم نزعه نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان نزع احد الجرموقين فعليه
ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابى يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح الخفين
ولو مسح على خف ذى طاقين ثم نزع احد طاقيه اومسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما اوكان
الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لايلزم المسح على ما تحته لان الممسوح متصل
بما تحته فصار المسح عليه مسحا على تحته وقال الشافعى فى قول ومالك فى احدى الروايتين
عنه لايجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل عن الرجل ولوجوزنا المسح على الجرموق يصير
بدلا عن الخف والبدل لايكون له بدل فى الشرع ولنا ما روى فى المبسوط عن عمر رضى الله تعالى
عنه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مسح الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف
بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق وفى الكافى ان خلاف الشافعى فى الخف الصالح
للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذى فوقه اتفاقا ويفهم منه
ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير
الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لايكون الكرباس فاصلا اولى (ويجوز) المسح (على
الجورب مجلدا) وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف (اومنعلا) بالتخفيف
وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون ماوضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة
المشى عليه فيصير كالخف (وكذا على الثخين) الذى يستمسك على الساق من غير ربط (فى الاصح
عن الامام وهو قولهما) وفى رواية اخرى عنه لايجوز الا اذا كانا منعلين لكن رجع الى قولهما
فى آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل ثلاثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعى لايجوز المسح على
الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على الجاروق ان كان يستر
القدم والا فلا على الاصح وفى الخلاصة وان كان الجورب من مرعزى وصوف لايجوز المسح
عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لايجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويسترا الكعبين
سترا لايبدو للناظر على هذا الخلاف واجمعوا انه لو كان منعلا اومبطنا يجوز ولو كان من الكرباس
لايجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشى معه فرسخا اوفراسخ فعلى
هذا الخلاف كما فى الشمنى واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز
المسح (لا) يجوز المسح (على عمامة) بكسر العين واحد العمائم (وقلنسوة) بفتح القاف
واللام وسكون النون وضم السين معروفة (وبرقع) بضم القاف وفتحها الحمار (وقفازين)
بضم القاف وتشديد الفاء مايعمل لليدين لدفع البرد اومخلب الصقر وانما لم يجز عليها لان المسح

لدفع الحرج ولاحرج في نزعها لكن لومسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز (ويجوز) المسح (على الجبيرة) وهي العيدان التي تشد على العظام المكسورة وفي مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذاغسلها فاذا لم يضر يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة وان اضر المسح على الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها (وخرقة القرحة) وهي مايوضع على القرحة (ونحوها) كالجرح والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولوكان المسح على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزيه ترك المسح عليه كما لوترك المسح على الخرقة وقيل لايجزيه تركه لان المسح عليه لايضره عادة لانه لاينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل الى الجراحة (وان) وصلية (شدها بلا وضوء) لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا والاصل في ذلك ان النبي عليه الصلوة والسلام فعل وامر عليا رضي الله تعالى عنه ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب عندهما وعند الامام ليس بواجب لان غسل ماتحت الجبيرة ليس بفرض وكذا المسح عليها وقيل واجب عنده كما قال وهو الصحيح (وهو كالغسل لما تحتها) ما دام العذر باقيا وفي المختارات رجل في احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على المجروحة وغسل الصحيحة ولبسها ثم احدث لايمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدي الى الجمع بين المسح والغسل وذا لايجوز في عضو واحد (ويجمع معه) اى مع الغسل (ولا يتوقت) بمدة لافي حق المقيم ولافي حق المسافر (و) يمسح (على كل العصابة) وهي ماتشد به الخرقة لئلا تسقط (مع قرحتها ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا) فان لم يضره الحل حلها وغسل ماحول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لايقدر على ربطها بنفسه ولايجد من يربطها (ويكفي مسح اكثرها) وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى (فان سقطت) الجبيرة والعصابة (عن برء) وكان في الصلوة (بطل) المسح واستأنفها وكذا الحكم لو برأ موضعها ولم تسقط قال صاحب البحر وينبغي ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لايضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها فلا (والا) اى وان لم تسقط عن برء (فلا) يبطل لقيام العذر (ولوتركه) اى المسح (من غير عذر جاز) عند الامام (خلافا لهما) والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر والاكبر (وضع على شقاق رجله) والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهري وغيره (دواء لايصل الماء تحته يجزيه الاجراء على ظاهر الدواء) لما في تكليف ايصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة واذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ماحوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضيه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا (ولا يفتقر الى نية في مسح الخف والرأس) لانه بعض الوضوء خلافا للشافعي وفيه رد للعتابي من اشتراط النية في مسح الخف وكذا لايشترط نية في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات

باب الحيض

لما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ماهو اقل وقوعا منه ولقب بالباب لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفته والحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادي اى سال فسمي حيضا لسيلانه في اوقاته وفي الشريعة (هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها) واحترز بقيد الرحم عن الرعاف

والدماء الخارجة عن الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لادم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لاداء بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقاني نقلا عن البهنسي قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم وقوله لاداء بها لاخراج ماكان لمرض اونفاس ويخرج به دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ لايطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة بل دما ضايعا فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين واخراجا له عن حيز الخلاف وعن الثاني بان قوله لاداء بها لاخراج ماكان لمرض الرحم لالمرض ذات الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولامدخل للرحم فيه تدبر (واقله ثلاثة ايام) برفع ثلاثة على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلاثة ايام على تقدير المضاف (بلياليها) يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية واضافة الليالي الى الايام لبيان اعتبار عدد الايام فيها لا للاختصاص فلايلزم ان يكون الليالي ليالي تلك الايام ومن لم يتفطن على هذا قال ماقال (وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث) وعند الشافعي واحمد يوم وليلة وعند مالك ساعة (واكثره عشرة) اى عشرة ايام وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك في رواية وهي رواية عن الامام اولا وعن ابي يوسف وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لاحد لقليله ولالكثيره والحجة عليهم ماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (ومانقص عن اقله اوزاد على اكثره فهو استحاضة ومارأه من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض) اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد (وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها) اى في مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولايجوز عليها البدأة بالطهر ولاالختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اولها وآخرها كالنصاب في باب الزكوة صورته مبتدئة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وقال ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو آخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لايفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها ويجوز عليها البدأة بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما لو رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (وهو) اى الحيض (يمنع الصلوة والصوم) للاجماع عليه (وتقضيه دونها) اى تقضي الصوم دون الصلوة لماقالت عائشة رضي الله تعالى عنها كنا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه والسلم نقضي صيام ايام الحيض ولانقضي الصلوة ولان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولايمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر آخر الوقت عندنا فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي لمحة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار مايسع الغسل والتحريمة وجبت والافلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا (و) يمنع (دخول المسجد) لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد

لحائض ولاجنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور (و) يمنع (الطواف) لان الطواف في المسجد قيل واذا كان الطواف في المسجد يكون الحكم معلومامن قوله ودخول المسجد فلم ذكره اجيب بان المفهوم منه عدم جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزمها الدخول في المسجد حائضا ولايفهم منه انه لوحاضت بعد الشروع في الطواف لايجوزلها الطواف اذ حينئذ لايوجد منها الدخول في المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها (و) يمنع (قربان ماتحت الازار) كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة مافوق الازار (وعند محمد قربان الفرج فقط) لان الثابة حرمته دون حرمة ماسواه وهو قول الشافعي واحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف (ويكفر مستحل وطئها) واختلف في تكفيره فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم بكفره لان حرمته ثبت بنص قطعي وفي النوادر عن محمد انه لايكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة واووطئها غيرمستحل عالما بالحرمة عامدا مختارا كبيرة لاجاهلا ولاناسيا ولامكرها فليس عليه الاالتوبة والاستغفار ويستحب ان يتصدق بديناراونصفه وقيل بدينار ان كان في اول الحيض وبنصفه في آخره واما الوطئ في الدبر فحرام في حالتي الحيض والطهر وان انقطع الحيض (لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل) لان الحيض لايزيد على العشرة فلايحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لايطئها حتى تغتسل وقال الشافعي ومالك واحمد وزفر لايحل وطئها قبل الغسل (وان انقطع لاقل) من عشرة ايام وفوق الثلاث وكان ذلك على تمام عادتها (لايحل) وطئها (حتى تغتسل) لان الدم تدر تارة وينقطع اخرى فلابد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع (اوتمضي عليها ادنى وقت صلوة كاملة) فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ فلهذا صارت الصلوة دينا في ذمتها (وان كان) الانقطاع (دون عادتها) وعادتها دون العشرة (لايحل) وطئها (وان اغتسلت) حتى تمضي عادتها لان عود الدم غالب (واقل الطهر) الفاصل بين الدمين (خمسة عشر يوما) باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة (ولاحد لاكثره) لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لايمتد وقد لاترى الحيض اصلا فلايمكن تقديره (الاعند نصب العادة وفي زمن الاستمرار) يعني اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه حينئذ يكون لاكثره حد لكن اختلفوا في التقدير وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون وحيضها ثلاثة وقيل طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتي والنساء وقيل اربعة اشهر الاساعة وقيل ستة اشهر الاساعة وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه شيئا وهو الساعة صورته مبتدئة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الاساعة وعند عامة العلماء حيضها عشرة في كل شهر من اول الاستمرار وطهرها عشرون كما لو بلغت مستحاضة (واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة) لانه لوكان حيضا ماجاوز اكثره (والا فحيض) اي وان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الاصح (وان كانت مبتدئة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة) لان الحيض لايزيد عليها (والنفاس) بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس ولبس فعلاء يجمع على فعال الانفساء وعشراء والولد منفوس وفي الاصطلاح (دم يعقب الولد) من الفرج فلو ولدت ولم ترد مالاتكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام

وعند ابي يوسف لاوفي السراج الوهاج بل هي نفساء عند الامام رحمه الله وبه يفتى الصدر الشهيد وصحح الزيلعي قول ابي يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليها الوضوء (وحكمه حكم الحيض) في جميع الاحكام (ولاحد لاقله) وهو مذهب الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وقال الثوري اقله ثلاثة ايام وقال المزني اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس مايوجد فانها كما ولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلي والمراد من الساعة اللمحة لاالساعة النجومية وهو الصحيح وهذا في حق الصلوة والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتي فعند الامام اقله خمسة وعشرون يوما وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله ساعة (واكثره اربعون يوما) وقال الشافعي اكثره ستون يوما وهو احد قولي مالك وقوله الآخر يرجع فيه الى العادة وقول الاوزاعي في النفاس من الجارية كقولنا وفي الغلام خمسة وثلاثون يوما حجتنا على ذلك حديث ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اربعين يوما وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك (وما تراه الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة) لان الحيض دم وبالحبل ينسد فم الرحم فما تراه حينئذ يكون استحاضة روى خلف عن الشيخين ان الدم الذي تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان للاكثر حكم الكل (وان زاد الدم على اكثره ولها عادة فالزائد عليها) اي على عادتها (استحاضة والا) اي وان لم يكن لها عادة فالزائد على الاكثر فقط استحاضة لان الحيض والنفاس لايتجاوز ان الاكثر (والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى وعندهما لابد من المعاودة) وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا رأت خلاف عادتها مرة ثم استمر بها الدم في الشهر الثاني فانها ترد الى ايام عادتها القديمة عندهما وعند ابي يوسف ترد الى آخر مارأت ولو انها رأت ذلك مرتين ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث فانها ترد الى مارأت مرتين بالاجماع (ونفاس التوأمين) هما ولدان من بطن بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (من الاول) عندهما لان بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئي عقبه نفاسا كذا ذكر في اكثر الكتب لكن يشكل هذا بقوله اكثر مدة النفاس اربعون يوما الا ان يقال ان ماتراه عقيب الثاني ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول لتمامها واستحاضة بعد تمامها وفي المحيط فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كحمل واحد (خلافا لمحمد) وهو قول زفر لان نفاسها من الثاني لانسداد فم الرحم بالثاني فلايكون ما تراه عقب الاول من الرحم بل هو استحاضة (وانقضاء العدة من) الولد (الاخير اجماعا) لان العدة متعلقة بفراغ الرحم ولافراغ مع بقاء الولد (والسقط) مثلثة اسم للولد الساقط قبل تمامه (ان ظهر بعض خلقه) كشعر وانف ويد ورجل (فهو ولد تصير به امه نفساء والامة ام ولد) ان ادعاه السيد (ويقع به الطلاق المعلق بالولادة) بان قال ان ولدت فانت طالق (وتنقضي به العدة) لانه ولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لايمنع احكام الولادة وفي قول صاحب التبيين ولايستبين خلقه الافي مائة وعشرين يوما نظر افليتأمل (ودم الاستحاضة كرعاف دائم لايمنع صلوة ولاصوما ولاوطئا) وهذه المسئلة لم تذكر في موضعها والمناسب ان تذكر في فصل المستحاضة تدبر

﴿فصل﴾

(المستحاضة ومن به سلس البول او) من به (استطلاق بطن اوانفلات ريح اورعاف دائم اوجرح لايرقأ) الاستحاضة في اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد ايامها وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق البطن جريانه وانفلات الريح ان لايستطيع

جمع مقعده كل الجمع والجرح الذى لايرقاء وهو الذى لايسكن دمه (يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به فى الوقت ماشاؤا من فرض ونفل) مادام الوقت باقيا والمراد بالنفل مازاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعى يتوضؤن لكل صلوة فرض ويصلون به من النوافل ماشاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله عليه الصلوة والسلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة اطلق صلى الله تعالى عليه وسلم الصلوة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة ولنا ان اللام فى لكل صلوة تستعار للوقت كما فى قوله تعالى لدلوك الشمس والالزم الوضوء لقضاء كل صلوة او كانت عليها صلوات وهذا حرج وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ماحكاه النووى فى المهذب (ويبطل) الوضوء (بخروجه) اى بخروج الوقت (فقط) هذا اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء او بعده امالووجد قبله ثم انقطع واستمر الانقطاع الى ان خرج الوقت فلا يبطل وضوءه ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا لم يكن الدم سائلا وقت الوضوء واللبس (وقال زفر بدخوله) اى بدخول الوقت (فقط) واضافة البطلان الى الخروج والدخول مجاز لانه لاتأثير للخروج والدخول فى الانتقاض حقيقة (وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان) والى ثمرة الخلاف اشار بقوله (فالمتوضئ وقت الفجر لايصلى به بعد الطلوع) عند علمائنا الثلاثة لانتقاض طهارته بالخروج (الاعند زفر والمتوضئ بعد الطلوع) قبل الزوال واولعيد على الصحيح (يصلى به الظهر) عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض بخروج وقت الظهر (خلافاله) اى لزفر لوجود دخول الوقت (ولابى يوسف) لوجود احد الناقضين وهو دخول الوقت (والمعذور من لايمضى عليه وقت صلوة الا والعذر الذى ابتلى به يوجد فيه) هذا تعريف المعذور فى حالة البقاء واما فى حالة الابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملا كالانقطاع فانه لايثبت مالم يستوعب الوقت كله كذا فى اكثر الكتب وفى الكافى مايخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ و يصلى فيه خاليا عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب المذكور فى اكثر الكتب على مايعم الحكمى وقال الباقانى وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع فى الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقى انتهى وفيه كلام لانا لانسلم استلزام الاستيعاب الحقيقى من الانقطاع الاستيعاب الحقيقى من الثبوت لان مايستمر كمال الوقت بحيث لاينقطع لحظة نادر فيؤدى الى نفى تحقق العذر الا فى الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق ولايلزم اعتبار كل مافى المشبه به فى المشبه بل يكفى ان يكون باعتبار بعض مافيه ومافى الكافى يصلح تفسيرا لما فى غيره ولهذا قال صاحب الدرر ولو حكما لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم فليتأمل وفى النوازل واذا كان به جرح سائل وتشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لوغسله يتنجس ثانيا قبل الفراغ جاز ان لايغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل او جدرى فتوضأ و بعضها سائل ثم سال الذى لم يكن انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد كما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الآخر فى الوقت انتقض وضوءه

باب الانجاس

اضافة الباب الى الانجاس باعتبار ان بيانها فيه فالاضافة لادنى ملابسة ولايقتضى تقدير البيان كما سبق الى بعض الاذهان ومافى صيغة الجمع من الاشارة الى تعدد الانواع يغنى عن تقدير الانواع مضافا الى الانجاس فمن قال تقدير الكلام باب بيان انواع الانجاس فقد زاد والانجاس جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة فى اللغة والنجس كل مستقذر فى الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقى وهو الخبث وعلى الحكمى

وهو الحدث والمراد ههنا الاول ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية و تطهيرها شرع فى بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما اخرها عنها لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية فان قليلها معفو عند الشافعى وعندنا قدر الدرهم ومادونه من المغلظة ومادون ربع الثوب من المخففة (يطهر بدن المصلى وثوبه) وكذا مكانه يعنى لما وجب التطهير فى الثوب بعبارة النص وجب فى البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال فى حالة الصلوة يشمل الكل وفى الآخرين اولى باعتبار انه لايخلو عنهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ماستقف عليه ثم المعتبر فى طهارة المكان تحت قدم المصلى حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلوته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم واما فى موضع السجود ففى رواية محمد عن الامام انه لايجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام وفى رواية ابى يوسف عنه انه يجوز (من النجس الحقيقى بالماء) ولو مستعملا على قول محمد و روايته عن الامام واما عند ابى يوسف فنجس نجاسة خفيفة لايفيد الطهارة الا انه ان ازيلت به نجاسة غليظة زالت وتبقى نجاسة الماء (وبكل مايع طاهر) احتراز عن بول مايؤكل لحمه (مزيل) اى من شانه ازالة النجاسة بان ينعصر اذا عصر (كالخل وماء الورد لا الدهن) لانه بدسومته لايزيل غيره وكذا اللبن ونحوه (وعند محمد لايطهر الابالماء) لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لايفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة وهو مذهب الشافعى وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المايع لمشاركته الماء فى هذا المعنى ولا فرق بين الثوب والبدن فى طهارتهما بالمايع عند الامام وابى يوسف فى رواية وفى رواية اخرى عنه لا يطهر البدن الا بالماء (و) يطهر (الخف ان تنجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ ان جف) انما خص الخف بالذكر لان الثوب لا يطهر الا بالغسل الا فى المنى كما سيأتى ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم لان مالاجرم له اذا اصاب الخف لايطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك فمسحه يطهر وهو الصحيح وانما قيد بالجفاف لان ماله جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يجف لايطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لانه بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ماله جرم ومالاجرم له هو ان كل مايرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذو جرم ومالايرى بعد الجفاف ليس بذى جرم وانما قيد بالمبالغ وان لم يكن فى سائر المتون احتياطا لان المقام مقام الاحتياط (خلافا لمحمد) فان عنده لايطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر (وكذا ان لم يجف عند ابى يوسف وبه يفتى) اى جوز الدلك فى رطب ذى جرم فانه لايشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر المشايخ لعموم البلوى (وان تنجس بمايع فلابد من الغسل)لان اجزاء النجاسة تتشرب فى الخف فلايخرجه منه الابالغسل (والمنى نجس) عندنا خلافا للشافعى (و يطهر ان يبس بالفرك والا يغسل) وانما قيد باليبس لان الرطب لايطهر الابالغسل وفى الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعد مايبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة والايجب الغسل ولايضر المجاورة فى مجرى البول لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلة المنى مشكلة لان الفحل يمذى ثم يمنى والمذى لايطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمنى فيجعله تبعا له ولافرق بين منى المرأة والرجل وهو الصحيح والمصنف كانه اختاره فاطلقه وكذا لافرق بين البدن والثوب لان البلوى فى البدن اشد لكن لابد من المبالغة فى الدلك وبقاء اثر المنى بعد الفرك لايضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المنى شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفى اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك ولايحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولايعود عندهما

استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس فدلكه ثم وصل اليه الماء (و) يطهر (السيف الصقيل)
وانما قيدنا بالصقيل لانه ان كان منقوشا لايطهر الا بالغسل (ونحوه) كالمرآة والسكين (بالمسح
مطلقا) وبه قال مالك وقال زفر والشافعي واحمد لايطهر الابالغسل وهو القياس وقال الزاهدي
فى شرح المختصر سيف اوسكين اصابه البول اوالدم فى الاصل انه لايطهر الا بالغسل والقذرة
الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لايطهر الابالغسل وفى مختصر الكرخي
السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والامام القدوري
اختار ماذكره الكرخي وكذا المصنف لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان
الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها و يصلون معها (و)
تطهر (الارض) النجسة (بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة) وهو اللون والرائحة والطعم ومن
قصر على الاولين فقد قصر كما فى بحر الرواية فتجوز الصلوة عليها لقوله عليه الصلوة والسلام
ذكوة الارض يبسها اى طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكوة وهى
الذبح سبب الطهارة فى الذبيحة خلافا لزفر والشافعي (لاللتيمم) لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا
للتيمم بقوله تعالى طيبا اى طاهرا فلا يتأدى التيمم بما ثبتت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه الى
الحطيم ولو ثبت انه من البيت بقوله عليه الصلوة والسلام الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف
لانها ولم تجف لاتطهر الااذاصب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وانما قال بالجفاف
ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا الجفاف (وكذا الآجر المفروش)
احترازا عن الموضوع على الارض (والخص المنصوب) بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت
من قصب والمراد ههنا السترة التى تكون على السطوح من القصب وتقييده كتقييد الآجر بالمفروش
(والشجر والكلاء غير المقطوع هو المختار) راجع الى الاخرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد
غير المقطوع ولا يخالفه ما فى الاصلاح والخانية كما توهم البعض (والمنفصل) من الاولين
(والمقطوع) من الآخرين (لابد من غسله) وفى الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم الارض
بخلاف اللبن الموضوع على الارض (وطهارة المرئى بزوال عينه) النجاسة على ضربين مرئية
وغيرمرئية وطهارة الاولى بزوال عينها لان تنجس ذلك الشئ باتصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة
واحدة تطهيرله وقال ابو جعفر لايطهر ما لم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لا لانه لما زالت
عين النجاسة صارت كنجاسة غيرمرئية غسلت مرة بل لان المرئى لايخلو عن غير المرئى فان
رطوبته التى اتصلت بالثوب لايكون مرئيا او غيرالمرئى لايطهر الابالغسل ثلثا ذكره صاحب الذخيرة
وهذا احوط والاول ارفق (ويعفى اثرشق زواله) بان يحتاج فى اخراجه الى نحو الصابون
(ويطهر غير المرئى بالغسل ثلثا) وفى الهداية وما ليس بمرئى فطهارته ان يغسل حتى يغلب
على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لابد منه للاستخراج ولايقطع بزواله فاعتبر غالب الظن
كما فى امر القبلة وانما اعتبروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه
تيسيرا وفى المطلب وانما قدر بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا والحديث المستنبط انتهى
وفيه كلام لانه لاوجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلثا عند توهم النجاسة
وعند التحقق ينبغى الزيادة احتياطا على ان المذكور فى الحديث تنزيهى لاتحريمى بدلالة التعليل
ولذلك قيل انه سنة لاواجب وازالة النجاسة واجبة للمصلى (اوسبعا) هذا عبارة المختار وعلله
صاحب الاختيار لقطع الوسوسة وبهذا يظهر ضعف ماقيل ذكر المسبع بعد الثلاث لافائدة فيه
(والعصر كل مرة ان امكن عصره) ويبالغ فى الثالث الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل
وعن محمد فى غيررواية الاصول انه اذاغسل ثلاث مرات وعصر فى المرة الثالثة يطهر وقال الشافعي

انه يطهر بالغسل مرة (والا) اى وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه (فيطهر بالتجفيف
كل مرة حتى ينقطع التقاطر) ولايشترط اليبس ولوكانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس
يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف
ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ويبرد يفعل ذلك ثلاث مرات وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس
بان يموه بالماء الطاهر ثلاث مرات ولوكان الغسل نجسا يصب عليه الماء بقدره ويغلى حتى يعود
الى مكانه ثلثا وكذا الدهن بان يوضع فى اناء مثقوب ويجعل على الماء ويحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب
الماء ثلاثا ولو القيت دجاجة حالة الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنها ويغسل مافيه من النجاسة
لتنتف لايطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتفاق (وقال محمد بعدم طهارة غير
المنعصر ابدا) لان الطهارة بالعصر وهو مما لاينعصر والفتوى على الاول (ويطهر بساط
تنجس بجرى الماء عليه يوما وليلة) كذا فى الذخيرة والتاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة وفى الوقاية
ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم قالوا البساط اذا تنجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها
طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا فى المحيط والمراد منه ههنا ماتعذر غسله اوتعسر والا
فهو داخل فيما لم يمكن عصره (و) يطهر (نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا عند
محمد هو المختار) وعليه الفتوى لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفى الحقيقة
بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الايرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس واذا صار
خلا يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم
بطهارة صابون صنع من زيت نجس (خلافا لابى يوسف) لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه
(وكذا يطهر حمار وقع فى المملحة فصار ملحا) لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان من
الحمر فلا خلاف فى الطهارة وان كان من غيرها كالخنزير يطهر عند محمد خلافا لابى يوسف
وفى الظهيرية العذرات اذا دفنت فى موضع حتى صارت ترابا قيل يطهر (وعفى قدر الدرهم مساحة
كعرض الكف فى الرقيق ووزنا بقدر مثقال فى الكثيف) والمراد بعرض الكف ما وراء مفاصل
الاصابع اصل هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلفت فى الدرهم فانه اعتبره بالمساحة فى رواية
النوادر وبالوزن فى كتاب الصلوة والدرهم هو الكبير الذى بلغ وزنه مثقالا وقيل درهم زمانه ووفق
الهندوانى بينهما بان رواية المساحة فى الرقيق كالبول ورواية الوزن فى الثخين كالعذرة واختاره
كثير من المشايخ وهو الصحيح والنجاسة التى يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر والشافعي قليلة
كانت او كثيرة مغلظة كانت اومخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير
ولنا ان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر
بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لودخل المستنجى فى الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء
معفوا فى حق الصلوة علم ان قليلها فى الشرع معفو لان المحال مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم
لاستقباحهم ذكرها فى محافلهم (من نجس مغلظ كالدم) السائل الادم الشهيد فى حقه
وانما قيدنا بالسائل لان مابقى فى اللحم والعروق ليس بنجس (والبول ولو من صغير لم يأكل) لاطلاق
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم استنزهوا البول الحديث (وكل ماخرج من بدن الادمى) معطوف
على قوله كالدم (موجبا للتطهير) احترز به عن العرق والبزاق ونحوهما (والخمر وخرء الدجاج
ونحوه) كالبط الاهلى والاوز (وبول الحمار والهرة والفارة) واعترض بعض شراح الوقاية
ههنا ان المراد من قوله وبول الحمار والهرة والفارة بول مالايؤكل لحمه فلوطرح قوله والبول لكان
احسن انتهى وفيه كلام وهو انه فرق بين مالايؤكل لحمه للكرامة وبين مالايؤكل لحمه للنجاسة
كما صرحوا به ولهذا وقع فى الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة كذا قال المحشى يعقوب باشا

ولم يتفطن بعض شراح هذا الكتاب لهذه الدقيقة فقال فى تفسير قوله والبول اى من حيوان لم يؤكل وانسان وقوله بول الحمار نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غير المأكول فى البول كما خالفه فى السؤر والعرق ولم يقدر التدارك فى قوله الهرة والفارة فسكت مع انه يمكن التدارك لانه اختلف المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس فى اظهر الروايتين يفسد الماء والثوب وقال بعضهم بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذا بول الفارة والهرة اذا اصاب الثوب لايفسد لانه لايمكن التحرز وعلى هذا تخصيص ذكرهما لكونهما محل الاختلاف فليتأمل (وكذا الروث والخثى) عند الامام لان النجاسة عنده ماورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص آخر فى طهارته سواء اتفق العلماء فيه او اختلفوا فان اختلافهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة فى مقابلة النص فلا يصلح معارضا له وقد ورد فى نجاستهما نص وهو ماروى عن النبى عليه الصلوة والسلام انه رمى بالروثة وقال هذا رجس اوركس ولم يعارضه غيره فتغلظ (خلافا لهما) اى عندهما مخففة لاختلاف العلماء ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذلا ضرورة فيه فان الارض تنشفه (ومادون ربع الثوب من مخفف) قال صاحب التحفة واما حد الكثير فى النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش ولم يذكر حده فى ظاهر الرواية واختلف الروايات عن الامام روى عن ابى يوسف انه قال سألت اباحنيفة رحمه الله عن الكثير الفاحش فكره ان يحد فيه حدا وقال الكثير الفاحش مايستفحشه الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر فى شبر وذكر الحاكم فى مختصره عن الطرفين الربع وهو الاصح لان الربع له حكم الكل واختلف المشايخ فى تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل والكم وهو الاصح (كبول الفرس ومايؤكل لحمه) وانما خص ذكر الفرس لاختلاف الرواية فى كراهة لحمها تنزيها وتحريما هذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين وعند محمد بول الفرس وما اكل لحمه طاهر (وخرء طير لايؤكل) هذا قول الامام لانها تذرق فى الهواء والتحامى عنها متعذر وعندهما مغلظة فى رواية الهندوانى وهو الصحيح ومخففة فى رواية الكرخى عن الشيخين وعند محمد نجس نجاسة غليظة وقال شمس الائمة السرخسى ان خرء مالايؤكل لحمه طاهر عند الشيخين اذ لافرق بين مأكول اللحم وغيره فى الخرء انتهى وهذا مشكل على قولهما لما عرفت من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف وقد تحقق فيه الاختلاف وعلى هذا ينبغى ان لايكون الخرء نجاسة غليظة عندهما الا ان يقال بان الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة فلم تعد اختلافا تدبر (وبول انتضح مثل رؤس الابر) جمع ابرة وهو المخيط ولو كان مقدار عرض الكف او اكثر اذا جمع قيل التقييد بالرؤس اشارة الى انه اذا كان قدر جانبها الاخر الاكبر لم يعف لعدم الضرورة وليس كذلك لان غير الرأس كالرأس والمراد من رؤس الابر ههنا تمثيل للتقليل (عفو) لانه لايمكن التحرز عنه وعن ابى يوسف يجب غسله لانه نجس وعند الشافعى لايعفى فيما يمكن ازالته وفى النوازل رجل رمى بعذرة فى نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان اوحمار بال فى الماء فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لايضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان فى اصابة النجاسة شكا (ودم السمك وخرء طيور مأكولة طاهر) لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما فى الخانية (الا الدجاج والبط ونحوهما) وفى شرح الطحاوى ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التى لخرئه رايحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق (ولعاب البغل والحمار طاهر عندهما) اى لايتنجس الشئ الطاهر به لانه مشكوك والطاهر لايزول طهارته بالشك (وعند ابى يوسف مخفف) حتى اذا فحش يمنع جواز الصلوة لانه يتولد من اللحم النجس وانما قدر بالكثير الفاحش للضرورة (وماء)

قليل (ورد على نجس نجس) نجاسة غليظة حتى اذا اصاب ثوبا لايطهر الا بالغسل ثلاثا وقال الشافعى ان الماء طاهر لغلبته (كعكسه) اى كنجس ورد على ماء قليل فانه نجس اتفاقا (ولولف ثوب طاهر فى رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لوعصر قطر تنجس) فلا تجوز الصلوة فيه لاتصال النجاسة به (والافلا) هو الاصح (كما لو وضع) الثوب حال كونه (رطبا على مطين بطين نجس جاف) بتشديد الفاء من جف لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب فلا يتنجس واما اذا كان رطبا فيتنجس (فلو تنجس طرف) من الثوب (فنسيه) اى نسى المحل المصاب بالنجاسة وانما قيد به لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله (وغسل طرفا) اى طرف كان (بلاتحر) فعلم من هذا ان التحرى ليس بشرط وقال الاسبيجابى انه شرط (حكم بطهارته) على المختار كما فى الخلاصة وفى متفرقات ركن الاسلام انه لايطهر وان تحرى وكذا فى شرح الطحاوى اذا خفى موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلوة ثم ظهر ان النجاسة فى الطرف الآخر يعيد هذه الصلوة (كحنطة بالت عليها حمر) بضمتين والسكون جمع حمار وانما ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم فى غيرها بالدلالة (تدوسها) اى تطأ بقوايمها تلك الحنطة فتخلط بغيرها (فغسل بعضها او ذهب) بعضها (طهر كلها) قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها اوقسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذلا يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة فى القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال فى الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذلا ضرورة فى التحرى فى المسئلتين كذا فى الاصلاح (وانفحة الميتة ولبنها طاهر) قال ابن ملك انفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدى او الحمل الصغير لم يأكل يقال لها بالفارسية پنير مايه يعنى انفحة الميتة جامدة كانت اومايعة طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلا تكون مؤثرة بعد الموت انتهى هذا يشكل بالقئ لان القئ اذا كان ملأ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجاورته وبهذا ثبت تأثير نجاسة المحل واما عدم تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولاضرورة بعد الموت فليتأمل (خلافا لهما) فانهما قالا انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس مافيه (الاستنجاء) انما ذكره من باب الانجاس وتطهيرها لانه من جنس تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجو والنجو مايخرج من البدن يقال نجا وانجا اذا احدث والسين للطلب كانه طلب النجو وفى الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى (سنة) لمواظبة النبى عليه الصلوة والسلام كذا فى الهداية واعتراض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته عليه الصلوة والسلام ليست دليلا على الوجوب وهو المختار والقائل بدلالتها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض ههنا وهو قوله عليه الصلوة والسلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج لانه لوكان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعى هو فرض فلا تجوز الصلوة الا به (مما يخرج من احد السبيلين غير الريح) ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء والفصد والخارج من قرح السبيلين وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة فى المنع عن ذلك فان الاستنجاء بدعة (وماسن فيه عدد) اى لم يسن فى استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا للشافعى فان عنده لابد من التثليث (بل يمسحه بنحو حجر) ومدر وطين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفى النظم ينبغى ان يستنجى ثلاثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجدها كفى التراب ولايستنجى بما سوى الثلاثة لانه يورث الفقر (حتى ينقيه) اى يطهر بنحو

بحجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة (يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثانى)
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده (ويدبر بالثالث فى الصيف) لان خصيتيه تتدلى
فى الصيف فيخشى تلوثهما واعترض عليه بان قوله وماسن فيه عدد يقتضى نفى العدد وقوله يدبر
بالحجر الاول الى آخره يقتضى العدد فآخر كلامه ينافى اوله انتهى هذا ليس بمناف لانه اراد بيان كيفية
التى تحصل بها زيادة الانقاء وهو المقصود دون كميته فيختار تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة
التلويث (ويقبل الرجل بالاول) انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول فى كل حال لئلا يتلوث فرجها
وفى الشمنى والمرأة تفعل فى الاوقات كلها كالرجل فى الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول
الى مخرجها (ويدبر بالثانى والثالث فى الشتاء) لان خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلوث (وغسله)
اى الموضع (بالماء بعد الحجر افضل) ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكتفى الاستنجاء
بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفى البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على
شط نهر لان النهى راجح على الامر حتى استوعب النهى الازمان ولم يقتض الامر التكرار واختلف
فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة فى زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون
قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى
كما فى الجوهرة وفى المفيد ولايستنجى فى حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن يتوضأ
و يغسل فيها (يغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن اصبع) واحدة ان حصل به النقاء (او اصبعين)
ان احتيج الى الزيادة (اوثلاثا) ان احتيج الى ازيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع
ولا برؤسها لانه يورث الباسور وفى الشمنى يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك
ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولايقدر ذلك بعدد لان النجاسة غير مرئية الا القطع
الوسوسة فيقدر بالثلاث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك
كما يفعل الرجل على ماوصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع فى موضعها فتلذذ
فيجب عليها الغسل وهى لاتشعر به (ويرخى مبالغة) اى يرخى كل الارخاء حتى يطهر ما داخل
فيه من النجاسة (ان لم يكن صائما) انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد فى رواية ولهذا نهى عن التنفس
والقيام بلا نشف بخرقة (ويجب) الغسل بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ماعدا
المخرج لايسمى استنجاء (ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم) لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء
النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس فى محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص على خلاف القياس
فلا يتعداه والمراد بالماء ههنا كل مائع طاهر مزيل (ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء) اى ويعتبر
فى منع صحة الصلوة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان
مايخرج على المخرج فى حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان مافيه زائدا على
الدرهم يمنع وان كان اقل وكان فى موضع آخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر
الدرهم يمنع وفى القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لايطهر
الا بالغسل (ولايستنجى بعظم ولا بروث وطعام) لنهيه عليه الصلوة والسلام عن ذلك وكذا لايستنجى
بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم كخرقة الديباج ونحوها
فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلايكون مقيما للسنة (وبيمينه) اى لايستنجى باليمين لقوله
عليه الصلوة والسلام اليمين للوجه واليسار للمقعد الا ضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها
جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء (وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه) لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان
الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفى فتح القدير ولونسى فجلس

مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر مايمكنه ويكره ان يمد رجليه فى النوم وغيره نحو القبلة
او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفى النهاية ويكره للمرأة ان تمسك
ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال شمس وقمر للبول والغائط لانهما من آيات الله الباهرة (ولو
فى الخلاء) وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو النبت لان الدليل لم يفرق خلافا للشافعى
وكذا يكره التغوط والتبول فى ماء ولو كان جاريا وعلى طرف نهر او بئر او حوض او عين او تحت
شجرة مثمرة او فى زرع او ظل او بجنب مسجد او مصلى عيد او فى المقابر او بين دواب او فى طريق
او مهب ريح او جحر فارة او حية او نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا او متجردا
من ثوبه بلا عذر او فى موضع يتوضأ او يغتسل فيه ولايقرأ القرآن ولايدخل فيه وفى كمه مصحف
الا اذا اضطر كما فى المنية ويجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفى بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جاز ان يستنجى لان كل احد
اعلم بحاله والله تعالى اعلم

﴿كتاب الصلوة﴾

لما فرغ من الطهارة شرع
فى الصلوة لانها المقصود وقدم الاوقات لانها الاسباب وهى متقدمة على المسببات كذا فى غاية
البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضى زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات
انما يقتضى تقديم الاوقات على نفس الصلوة التى بينت فى باب صفة الصلوة لا على شروط الصلوة
التى ذكرت فى باب شروط الصلوة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست من مسببات
اسباب المشروطات ولايتم التقريب والاظهر ماذكر فى العناية حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت
لانه سبب للوجود وشرط للاداء فكانت له جهتان فى التقديم انتهى لكن لاخفاء فى ان تقدم
السبب على المسبب فى الوجود يقتضى تقدمه على شروطه التى لايعتبر وجودها الا بعد وجود
سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعا فيتم التقريب وقال الزيلعى الصلوة فى اللغة الدعاء
قال الله تعالى * وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم * اى ادع لهم وانما عدى بعلى باعتبار لفظ
الصلوة وفى الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة
فيكون تغييرا لانقلا على ماقالوا من ان الفرق بين النقل والتغيير ان فى النقل لم يبق معنى الموضوع
مرعيا وفى التغيير يكون باقيا لكن زيد عليه شئ آخر وفى الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها
بدونه فى الامى ولو قال فى الاخرس لكان اولى الى ههنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا
لانسلم انه لو ذكر الاخرس بدل الامى كان اولى فان للاخرس اشارات مقبولة معهودة عند الشرع
فى اكثر الاحكام فله اشارة معهودة فى امر الدعاء ايضا فخرسه لايستدعى وجود الصلوة الشرعى
فيه بدون الدعاء بخلاف الامى فان جهله يستدعى وجودها فيه بدونه كما لايخفى انتهى هذا ليس
بسديد لان وجود الصلوة بدون الدعاء فى صلوة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامى يقدر
على بعض الادعية دون الاخرس ولهذا لاتجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامى لان الامى
يقدر على اتخاذ التحريمة دون الاخرس والصلوة لاتصح بدونها فى الاصل وقد سقط فى الاخرس
للعذر ولاعذر فى حق الامى فبقيت تحريمة الامام شرطا فى حقه ولم توجد فصار كما لو انعدم
شرط من سائر الشروط كذا فى المحيط قال صاحب العناية هى فريضة قائمة ثابتة عرفت
فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى * واقيموا الصلوة وقوله تعالى * حافظوا على الصلوات والصلوة
الوسطى * فان الآية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر
بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليها الصلوات الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو
الاربعة وبالسنة وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة فى كل
يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله صلى الله

تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولارد راد فمن انكر شرعيتها كفر بلاخلاف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضات خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى فى هذه الآية معنى الفضلى لاتكون الآية دالة على كون الصلوات المأمور بمحافظتها خمسا حتى تثبت به فرضية الخمس انتهى هذا ليس بشئ لان مجرد ذلك الاحتمال لايقدح فى ظهور دلالة الكلام بصيغته على ماهو المعنى الحقيقى ولا محذور فيما اجرى النظم على اصله ولاقرينة تصرفه عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف فى المعنى المجازى بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لايزاحم الاصل فتكون الآية قطعية الدلالة لا محالة فليتأمل (وقت الفجر) اى وقت صلوة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمى به الوقت كذا قال المطرزى بدأ به لانه لاخلاف فى اوله وآخره كذا فى اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما اولانه اول النهار اولان اول من صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدأ محمد رحمه الله فى الاصل بوقت الظهر لان جبرائيل عليه السلام فى بيان الاوقات بدأ به (من طلوع الفجر الثانى) اى الصادق (وهو البياض المعترض) اى المنتشر (فى الافق) يمنة ويسرة وهو المستضئ المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن المستطيل وهو الذى يبدأ فى ناحية من السماء كذنب السرطان طولا ثم ينكتم فسمى فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم يخفى ويعقبه الظلام ولااعتبار به لقوله عليه الصلوة والسلام لايغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما المعتبر الفجر المستطير (الى طلوع الشمس) اى الى وقت طلوع شئ من جرم الشمس وفى النظم الى ان يرى الرامى موضع نبله لما روى ان جبرائيل عليه الصلوة والسلام ام برسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال فى آخر الحديث مابين هذين الوقتين وقت لك ولامتك (ووقت الظهر من زوالها) اى زوال الشمس عن المحل الذى تم فيه ارتفاعها وتوجه الى الانحطاط ولاخلاف من المجتهدين وفى معرفة الزوال روايات اصحها كما فى المحيط ان تغرز خشبة مستوية فى الارض المستوية فما دام ظلها على النقصان لم تزل فاذا وقفت بان لم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة لاتجوز فيه الصلوة فاذا اخذ الظل فى الزيادة فقد زالت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فئ الزوال وهذا اذا لم تكن الشمس فى سمت الرأس كما فى خط الاستواء ثم ان الفئ يختلف باختلاف الامكنة بحسب العروض والازمنة بحسب الفصول كما حقق فى موضعه فليراجع والفئ كالشئ وهو نسخ الشمس قال ابن ملك فى اضافة الفئ الى الزوال تسامح لانه اراد به فئ قبيل الزوال وفى الدرر واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلايعد تسامحا انتهى لكن يرد ان حقيقة الاضافة كمال الاختصاص مثل التمليك واستعمالها فى غير هذا يكون اما تجوزا ان لوحظت العلاقة والا يكون تسامحا والايسر منه ماروى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت (الى ان يصير ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال) وهو رواية محمد عن الامام وبه اخذ الامام (وقالا الى ان يصير مثلا) وهو رواية الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعى وروى اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ولايدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شئ مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل قيل الافضل ان يصلى صلوة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولايشرع فى العصر الابعد بلوغ الظل الى المثلين

ولا يصلى قبله جمعا بين الروايات (ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر) على اختلاف القولين (الى غروب الشمس) اى جرمها بالكلية عن الافق الحسى لا الحقيقى فانه لايمكن تحقيقه الا للافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر واظن ان مراده خروج الوقت المختار والا يلزم ان يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب ولم يوجد فى الروايات (ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن فى الافق بعد الحمرة) لقوله عليه الصلوة والسلام وآخر وقتها اذا اسود الافق (وقالا هو الحمرة) وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الشافعى لقوله عليه الصلوة والسلام الشفق هو الحمرة وفى المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس (قيل وبه يفتى) قال ابن النجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لاقول صاحبيه واستفيد منه انه لايفتى ولايعمل الابقول الامام ولايعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف اوضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشايخ وان قال الفتوى على قولهما وكان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لايلتفت الى فتواه فاذا ظهر لنا مذهب فى هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطلب من رسالته وقال بعض المشايخ ينبغى ان يؤخذ بقولهما فى الصيف وبقوله فى الشتاء (ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب) على اختلاف القولين (الى الفجر الثانى) اى الصادق وللشافعى قولان فى قول حتى يمضى ثلث الليل وفى قول حتى يمضى النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلوة العشاء وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما (ولايقدم الوتر عليها للترتيب) اى ولايقدم الوتر على صلوة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا والآخر عملا وفائده الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لوصلى الوتر قبل العشاء ناسيا اوصلاهما فظهر فساد العشاء لاالوتر فانه يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلايصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لاتجوز صلوة الفجر مالم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لاترتيب بين الفرائض والسنن كذا فى الدرر (ومن لم يجد وقتهما لايجبان عليه) قال الزيلعى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس اوقبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغينانى ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلوة العشاء ثم انه لاينوى القضاء فى الصحيح وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لايعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى وماذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشئ لايستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خمسا ولابد ان يصلى العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولاينوى القضاء لانه مشروط بدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوى القضاء تدبر (ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم اجرا قال المطرزى اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها فى الاسفار والباء للتعدية واطلاقه يدل على ان البدأ والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية قال الطحاوى يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة والاسفار مستحب الا بمزدلفة والاسفار المستحب (بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر) سوى الفاتحة (ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء اوالغسل ولو قال يمكنه الطهارة لكان اشمل (واعادته على الوجه المذكور) هذا هو المختار وقيل حده ان لايقع به شك فى طلوع الشمس واعتبر الشافعى التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض

قبل الاسفار وفى المبتغى الافضل للمرأة فى الفجر الغلس وفى غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة (و) يستحب (الابراد بظهر الصيف) لقوله عليه الصلوة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم * اى من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلقه فافاد انه لافرق بين ان يصلى بجماعة اولا ولا بين كونه فى بلاد حارة اولا ولا بين كونه فى شدة الحر اولا ولهذا قال فى المجمع ونفضل الابراد بالظهر مطلقا فما فى السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلاثة شروط فيه نظر بل هو مذهب الشافعى والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا فى الزمانين (و) يستحب (تأخير العصر ما لم تتغير الشمس) فى كل زمان لانه عليه الصلوة والسلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الاداء والعبرة لتغير القرص بحيث لاتحار فيه الاعين على الصحيح لالتغير الضوء لان ذا يحصل بعد الزوال (و) يستحب تأخير (العشاء الى ثلث الليل) وفى رواية الى ماقبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التأخير الى الثلث فى الشتاء لطول ليله والى ماقبل الثلث فى الصيف لقصر ليله لئلا يفضى الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفى القنية تأخير العشاء الى مازاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلوة العشاء والتكلم بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه اولامر مهم (و) يستحب تأخير (الوتر الى آخره) اى آخر الليل (لمن يثق بالانتباه والافقبل النوم) اى وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلوة والسلام من خاف ان لايقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب (تعجيل ظهر الشتاء) اى اداؤه فى اول الوقت لرواية انس رضى الله تعالى عنه انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا كان فى الشتاء بكر بالظهر واذا كان فى الصيف ابرد بها وفى البحر ولم ار من تكلم على صلوة الظهر فى الربيع والخريف والذى يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليتأمل (و) يستحب تعجيل (المغرب) فى الفصول كلها لقوله عليه الصلوة والسلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اى كثرتها (و) يستحب تعجيل (العصر والعشاء يوم الغيم) لان فى تأخير العصر توهم الوقوع فى الوقت المكروه وفى تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر (و) يستحب فى يوم الغيم (تأخير غيرهما) وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لاكراهة فى وقتهما فلايضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفى التحفة وكل صلوة فى اول اسمها عين يعجل وما لم يكن فى اول اسمها عين يؤخر (ومنع عن الصلوة) فى الاوقات التى سيذكر لحديث عقبة رضى الله تعالى عنه وهو فى ثلاثة اوقات نهانا النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان نصلى وان نقبر فيها موتانا والمراد بقوله بان نقبر صلوة الجنازة (عند طلوع الشمس) حتى ترتفع (وعند استوائها) حتى تزول (وحين تضيف) اى تميل الغروب حتى تغرب فرضا كانت اونفلا كذا فى اكثر الكتب وقال الاسبيجابى ولوصلى التطوع فى هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بان يراد من الصلوة انواعها الكاملة وهى الفرائض والواجبات والمنذورات دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لوصلى النوافل فى هذه الاوقات الثلاثة جازت لانه اداها ناقصة كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل فى الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصان كما وجبت ناقصة وقال الكرخى والافضل له ان يقطعها ويقضيها فى الوقت المباح وقال الشافعى يجوز الفرض فى هذه الاوقات فى جميع البلدان ويجوز النفل بمكة بلا كراهة (وسجدة التلاوة) التى وجبت قبلها واما اذا وجبت بالتلاوة فى هذه الاوقات جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها فى الوقت الصحيح وفى القنية لايكره سجدة الشكر وفى المحيط وسجدة السهو

كسجدة التلاوة حتى لودخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لايسجد للسهو ويسقط عن ذمته انتهى ولهذا لواطلق المصنف السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن (وصلوة الجنازة) التى حضرت فى غير هذه الاوقات لانها حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا فى اكثر الكتب وفى التحفة وغيرها واما لوتلا آية السجدة فى وقت مكروه وسجدها اوحضرت جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرناه فى المسئلتين الا ان يحمل على الروايتين (عند الطلوع) اى ظهور شئ من جرم الشمس من الافق وذكر فى الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر الرمح فهى فى حكم الطلوع وقيل ان الانسان ما دام يقدر على النظر فى قرص الشمس فى الطلوع فلا تحل الصلوة (والاستواء) اى وقت وقوف الشمس فى نصف النهار (الغروب) اى عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب جرمها (الاعصر يومه) والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلوة وكذا على ارادة نوع الفرائض لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اى الذى يليه الشروع اذلا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لوكان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداء ولادليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذى لا يتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضى لانه لوتقرر عليه كانت الصلوة فى آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الجزء الذى يليه الاداء هو السبب اوالجزء المضيق اوكل الوقت ان لم يقع الاداء فى جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذى يتغير سببا تتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلا يتأدى بصفة النقصان وان كان ناقصا يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا وبلوغا وطهرا وحيضا وسفرا واقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فى العصر وانتقلت السببية الى كل الوقت وجب كاملا فلا يتأدى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضى عصر امسه بعد الاصفرار لايجوز بخلاف عصر يومه كذا فى المطلب (و) منع (عن التنفل وركعتى الطواف بعد صلوة الفجر والعصر) لما ثبت ان النبى عليه الصلوة والسلام نهى عن الصلوة فى هذين الوقتين (لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة) لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول لفرضه لالمعنى فى الوقت والفرض التقديرى اقوى عن النفل ثوابا فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض اذ الفرض الحقيقى اقوى من الفرض التقديرى (و) منع (عن النفل) فقط (بعد طلوع الفجر) الصادق (باكثر من سنته) ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بقدر ارسنته ماعدا ركعتى الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لاغير لما روى انه عليه الصلوة والسلام قال اذا طلع الفجر فلاتصلوا الاركعتى الفجر وفى القنية عن الامام انه يصلى تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه تدبر وفى التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع فى صلوة التطوع بعد الفجر لاعن قصد (و) منع عن التنفل فقط بعد الغروب (قبل) صلوة (المغرب) لمافيه من تأخير المغرب (و) منع عن التنفل فقط (وقت الخطبة ايا كانت) سواء كانت فى الجمعة اوالعيد اوفى الحج اوغيرها اى لايجوز الشروع فى صلوة النفل وقت الخروج اما لوشرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعا

وانما يمنع لمافيه من الاشتغال عن استماع الخطبة (وقبل صلوة العيد) فى المصلى وغـيره وكذا بعدها فى المصلى (و) منع (عن الجمع بين صلاتين فى وقت) لعذر خلافا للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر و بين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (الا بعرفة) فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر (ومزدلفة) فانه يجمع بين المغرب والعشاء فى وقت العشاء (ومن طهرت فى وقت عصر اوعشاء صلتهما فقط) خلافا للشافعى فانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر وو قت العشاء وقت للمغرب لاان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث فى احد الوقتين فى حق صاحب العذر كما فى الاصلاح (ومن هواهل فرض فى آخر الوقت) بان بلغ اواسلم آخر الوقت اوطهرت لاكثر الحيض اوالنفاس وقد بقى قدر التحريمة اوطهرت لاقل من اكثره وقد بقى قدر التحريمة والغسل (يقضيه) ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قال الشافعى فان عنده اذاوجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين (لا) تقضيه بالاجماع (من حاضت) اونفست اوجن مثلا (فيه) اى فى آخر الوقت عند عدم الاداء فى الاول لان اعتبار السببية آخر الوقت وفى التاتارخانية ولو شرعت فى صلوة التطوع اوالصوم فحاضت تقضى وفى الفرض لا والله اعلم

باب الاذان

هولغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة والترتيب بينهما مسنون فلوغير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبى عليه الصلوة والسلام اماما بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رؤيا من الصحابة فى ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولامنافاة بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بمجموعها (سن) سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد بمقاتلة اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون و يضربون ولايقاتلون (للفرائض) اى فرائض الرجال وهى الرواتب الخمس وقضائها والجمعة (دون غيرها) اى لايسن لصلوة الجنازة والتطوع و صلوة العيدين و الوتر وغيرها (ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها) لانه شرع للاعلام بالوقت وفى ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان منعها بالاولوية فانها بعد الاذان ولواقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والالا (و يعاد فيه لوفعل) اى لواذن قبل الوقت يعاد فى دخول الوقت (خلافا لابى يوسف فى الفجر) فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته فى النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعى فى رواية واخرى عنه فى جميع الليل والحجة عليهما ماروى ان النبى عليه الصلوة والسلام انه قال يابلال لاتؤذن حتى يطلع الفجر (و يؤذن للفائتة) الواحدة (ويقيم) لماروى ان النبى عليه الصلوة والسلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة فقط (وكذا) يؤذن و يقيم (لاولى الفوائت وخير فيه للبواقى) ان شاء اذن واقام وان شاء اقام فقط هذا اذا كان فى مجلس واحد واما فى مجالس فانه يشترط كلاهما كما فى المستصفى وفى التبيين ان كل فرض اداء اوقضاء يؤذن له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا ظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداءه باذان واقامة يكره (وكره تركهما) معا (للمسافر) ولو منفردا لقوله عليه الصلوة والسلام لابنى ابى مليكة اذاسافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان ترك احدهما وهو اذان المنفرد لايكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف (لا) يكره تركهما معا (لمصل فى بيته فى المصر) اذاوجد فى مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى رواية يكفينا اذان الحى واقامته (وندبا) اى الاذان والاقامة معا (لهما) اى المسافر والمصلى فى بيته وانما قيدنا بقولنا معا لدفع مايتوهم ان قوله وندبا لهما يخالف لما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لاكراهة فى ترك المندوب

فليتأمل (لاللنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة (وصفة الاذان معروفة) لايحتاج الى ذكرها الا عنـد مالك يكبر فى اوله مرتين وهو رواية عن ابى يوسف (ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين) روى عن الامام ان قوله الصلوة خير من النوم بعد الاذان لافيه لان ادخال كلمة اخرى بين كلمات الاذان لايليق (والاقامة مثله) اى مثل الاذان خلافا للشافعى فان الاقامة عنده فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة (ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور (ويترسل فيه) اى يتمهل فى الاذان بان يفصل بين كلمتين ولايجمع بينهما فانه سنة كما فى شرح الطحاوى وفى القنية وينبغى ان يفصل قليلا والا فالاعادة (ويحدر فيها) اى يسرع فى الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته فى الاذان (ويكره الترجيع) الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعى وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته (و) يكره (التلحين) والمراد به التطريب يقال لحن فى قراءته اذا طرب بها اى يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف اوحركة اومد اوغيرها سواء فى الاوائل اوالاواخر وكذا فى قراءة القرأن ولا يحل الاستماع ولابد ان يقوم عن المجلس اذاقرئ باللحن واما تحسين الصوت لابأس به اذاكان من غير تغن قيل لايحل سماع المؤذن اذالحن وقال شمس الائمة الحلوانى انمايكره فيما كان من الاذكار امافى قوله حى على الصلاة حى على الفلاح لابأس فيه بادخال مد ونحوه (ويستقبل بهما القبلة) لان الملك فعل كذا ولوترك جاز مع الكراهة (ويحول وجهه) لانه خطاب للقوم لاصدره (يمنة ويسرة عنـد حى على الصلوة و حى على الفلاح) وقال الحلوانى اذا اذن لنفسه لايحول والصحيح انه يحول فيواجههم به وكيفيته ان يكون الصلوة فى اليمين والفلاح فى الشمال وفيه اشارة الى انه ينبغى ان يجيب المستمع ويقول ماقال المؤذن الافى الحيعلتين والصلوة خير من النوم بل يقول فى الاول لاحول ولاقوة الابالله اوماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن وماقدر سيكون وفى الثانى صدقت وبالحق نطقت ومن الجواهر ان اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب فى الاقامة ايضا الى ان ينتهى الى قوله قد قامت الصلوة فحينئذ يجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها مادامت السموات والارض فاذافرغ المؤذن من الاذان يقول المستمع اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذى وعدته انك لاتخلف الميعاد ويقطع قراءة القرأن لو بمنزله ويجيب ولو بمسجد لا لانه اجاب بالحضور (ويستدير فى صومعته ان لم يقتـدر التحويل واقفا) للاعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات فى مكانه والا استدار فى صومعته يعنى اذاكان مأذنة بحيث لوحول وجهه مع ثبات قدميه لايحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ماقاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيفعل فيه مافعل وقال صاحب الفرائد ووقع فى كلام صاحب الوقاية ويستدير فى صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات فى مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كان المأذنة بحيث لوحول وجهه مع ثبات قدميه لايحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ماقاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيفعل فيه مافعل وقال صاحب الفرائد ووقع فى كلام صاحب الوقاية ويستدير فى صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات فى مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كان المأذنة بحيث لوحول وجهه مع ثبات قدميه لايحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها دفعا لمايرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف لايمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدى الى الاعلام مع الثبات فى مكانه لكنه بعيد ولهذا غير صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام انتهى هذا مسلم ان كان المراد الاعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا فى الذى يؤذن للمولود ينبغى ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر (ويجعل) المؤذن (اصبعيه فى) صماخ (اذنيه) لانه ابلغ فى الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما فى الدرر (ولايتكلم فى اثنائهما) اى فى اثناء الاذان والاقامة

اى تكلم حتى لوتكلم لاعاد لانه يخل بالتعظيم و يغير النظم (ويجلس بينهما) اى بين الاذان والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه واما ماقدر بعض الفضلاء فى الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار مايحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب (الافى المغرب فيفصل بسكتة) عند الامام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات اومقدار ثلاث خطوات (وقالا) يفصل (بجلسة خفيفة) قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الحلوانى الخلاف فى الافضلية حتى لوجلس جاز عند الامام (و استحسن المتأخرون التثويب فى كل الصلوات) هو الاعلام بعد الاعلام بحسب ماتعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه فى غير الفجر الاعند الشافعى فى القول الجديد يكره فى الفجر ايضا لكن جوزه ابو يوسف فى حق امراء زمانه لاشتغالهم باموال المسلمين ولاكذلك امراء زماننا فانهم غير مشغولين بها (ويؤذن ويقيم على طهر) لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرأن كما فى الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الاصغر اوالاكبر لاالاكبر فقط كما توهم البعض (وجاز اذان المحدث) لحصول المقصود ولايكره فى الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى مالايجيب بنفسه ودا خلا تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما فى الفرائد وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر آنفا فحينئذ ينبغى ان لايكون تركه مكروها ولانسلم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيبا حكما (وكره اقامته) وفى رواية لايكره لان كلاهما ذكر كما فى الباقانى لكن انما كرهت الاقامة مع الحدث لانه لايمكنه الشروع فى الصلوة متصلا لاباعتبار انه ذكر ولا كذلك الاذان كما فى المستصفى (و) كره (اذان الجنب) لان له شبها بالصلوة حتى يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين (ويعاد) اذانه لان تكرره مشروع فى الجملة كما فى الجمعة الا فى رواية (كاذان المرأة والمجنون والسكران) فان اذان هؤلاء يعاد كما فى الخلاصة لان المرأة ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام فيعاد اذانها ندبا والمجنون والسكران لايعلمان مايقولانه كما فى الفرائد وفيه كلام لان صوتها مطلقا ليس بعورة والايلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبى وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر (ولاتعاد الاقامة) لعدم مشروعية تكريرها (و يستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات) لان للاذان سننا وآدابا فلابد من العلم بها لينال الثواب الذى وعد للمؤذنين (وكره اذان) الفاسق لعدم الاعتماد ولكن لايعاد (والصبى) لانه دعا الى الصلوة والصبى ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد (والقاعد) لترك سنة الاذان من القيام ولان القائم ابلغ ولابأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعيا لسنة الاذان (لا) يكره (اذان العبد والاعمى والاعرابى وولدالزنا) لحصول المقصود وهوالاعلام (واذاقال) المؤذن فى الاقامة (حى على الصلوة قام الامام والجماعة) عند علمائنا الثلاثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذاقال قدقامت قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة وفى الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حى على الصلوة اى قبله (واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا) وفى الوقاية عند قدقامت الصلوة اى قبيله وفى الاصل بعده والاول قول الطرفين والثانى قول ابى يوسف والخلاف فى الافضلية والصحيح الاول كما فى المحيط والاصح الثانى كما فى القهستانى (وان كان الامام غائبا وهو المؤذن لايقومون حتى يحضر) لانه لافائدة فى القيام وفى القهستانى نقلا عن المحيط لوكان الامام مؤذنا لم يقم القوم الاعند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضى ان يكون ضمير هو راجعا الى الامام

باب شروط الصلوة

جمع شرط بالتسكين والشريطة فى معناه وجمعها شرائط والشرط بالتحريك العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اى علاماتها والمستعمل

فى كلام الفقهاء الشروط لاالاشراط وانما قدم شرط الصلوة لان شرط الشئ مايتوقف وجود ذلك الشئ عليه سواء كان فى العلة اوفى الحكم فان علة وجوب الصلوة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلوة وهى الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرها فالمشروط يضاف الى شرطه وجودا عنده والمعلول يضاف الى علته وجوبا والفرق بين الركن والشرط ان الركن داخل فى الماهية والشرط خارجها ويفترقان افتراق العام والخاص فكل ركن شرط ولاينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم والاخص على العكس فانه لايلزم من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص ثم قدم الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذلاتسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه كما هو شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لهما زيادة قوة على سائر الشروط كذا فى شرح المجمع وفى الدرر لم يقل التى تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لامميزة اذ ليس من الشروط مالايكون مقدما حتى يكون احترازا عنه وقال بعض الفضلاء لابد من هذا القيد احترازا عن الشروط التى لاتتقدمها بل يقارنها اويتأخرعنها وهى التى تذكر فى باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لاشرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين انتهى وفيه كلام لانه قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلوة بل لامر آخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوعا من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور تأمل فانه من مزالق الاقدام (هى طهارة بدن المصلى من حدث) اصغر اواكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولآية الوضوء (وخبث) لقوله عليه الصلوة والسلام استنزهوا عن البول الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الباقانى وفيه نظر عندى لان القطرة من الخمر ونحوه ينجس البئر والمحدث اوالجنب اذا ادخل يده فى الاناء لاينجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع انتهى وفيه كلام لان التقديم الصورى يقتضى وجها فيلزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع واما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس بمحله لان نحن مافيه طهارة بدن المصلى فلامدخل فى تنجسهما (وثوبه ومكانه من خبث) لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان بمعناه وانما قيدنا بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد المصنف اعتمادا على ظهوره (وستر عورته) لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى مايوارى عورتكم لان اخذ الزينة عنها لايمكن فيكون المراد محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلوة اطلاقا لاسم المحل على الحال فان قيل الآية وردت فى شان الطواف لافى حق الصلوة كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قلنا العبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب وهنا عموم فى اللفظ لانه قال عندكل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد و هذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام كذا فى شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قالوا قبيله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقى متروكا بالكلية فى الاستعارة انتهى وفيه كلام لانه لانسلم الايهام لان السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال الا ان السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلوة ايضا على انه مجاز مرسل لااستعارة لانها لابدلها من التشبيه تدبر ثم ان ستر العورة عن الغير شرط بلاخلاف واما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لوصلى فى قميص يرى عورته من الجيب لايجوز عندهم وعامتهم على خلافه والافضل ان يصلى فى ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلى فى ثلثة اثواب قميص وازار وعمامة (واستقبال القبلة)

عند القـدرة ولبس السين للطلب لا ن ا لمقصو د بالذات المقا بلة لاطلبها و القبلة فى الا صل
الحالة التى يقابل الشئ عليها كالجلسة للحالة التى يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس يقابلونها
فى صلاتهم وتقابلهم وهى شرط لقوله تعالى *فولوا وجوهكم شطره* ووجه الاستدلال ان الله تعالى
قال* فلنولينك قبلة ترضاها* ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة
والتابعون فكان اجماعا على ذلك (والنية) اى نية الصلوة لاالكعبة فانها لاتشترط على الصحيح
لقوله تعالى* وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين *ولقوله عليه الصلوة والسلام انما الاعمال
بالنيات اى حكم الاعمال وثوابها ملصق بهـا ثم اشار الى تفصيل مايحتاج اليه منها فقال (وعورة
الرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه) فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعى بخلاف الركبة
وقال الشافعى الركبة ليست من العورة كما فى اكثر الكتب وفى التبيين الركبة عورة عند الشافعى وقال
زفر كلاهما من العورة وفى المبسوط نقلا عن ابى عصمة المروزى ان السرة احدى حد العورة فتكون
من العورة بل اولى لانها فى معنى الاشتهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط
فالحجة عليهم قوله عليه الصلوة والسلام عورة الرجل مابين سرته الى ركبتيه ويروى مادون سرته
حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى (و) عورة (الامة) قنا كانت اومدبرة او
ام ولد اومكاتبة وكذا المستسعاة عند الامام (مثله) اى مثل الرجل فى كـون مادون سرتها
الى ركبتيها عورة (معزيادة بطنها وظهرها) لانه موضع مشتهى فاشبـه مابين السرة والركبة
وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل (وجميع بدن الحرة عورة الاوجهها وكفيها) لقوله عليه الصلوة
والسلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانمـا عبر
بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لاالظهر وفى البحر
ان ظاهر الكف وباطنه ليس بعورة وفى المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدى الى الفتنة
وفى زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد وعن عائشة رضى الله تعالى عنها جميع بدن الحرة
عورة الا احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة (وقدميها فى رواية) اى فى رواية الحسن عن
الامام وهى الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها فى مشيها اذ ربما لاتجد الخف وفى رواية انها
عورة وفى الاختيار انها ليست بعورة فى الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف ذراعها جازت
صلوتها لانها تحتاج الى كشفه فى الخدمة وستره افضل (وكشف ربع عضو هو عورة) من
الرجـل والمرأة غليظة اوخفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهمـا والخفيفة ماعدا ذلك
(يمنع) صحة الصلوة عند الطرفين وهو الصحيح لان للربع حكم الكل واعلم ان انكشاف مادون
الربع عفو اذا كان فى عضو واحـد وان كان فى عضوين اواكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو
منها يمنع كما لوانكشف شئ عن شعرها وبعض عن فخذها وبعض عن اذنها لوجمع يبلغ ربع
الاذن يكون مانعا كما فى شرح الزيادات (كالبطن والفخذ) فانه عضو تام بنفسه عنـد بعض
المشايخ اومع الركبة عند بعض (والساق) من اسفل الركبة الى اعلى الكعب (وشعرها النـازل)
من الرأس وانما قيد بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ماعلى الرأس فانه عورة كرأسها واما
النازل فليس فى حكم الرأس فلا يكون عورة (وذكره بمفرده والانثيين وحدهما) وهو الصحيح
كما فى الدية وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيـل انه عضو واحد مع الخصيتين
(وحلقة الدبر بمفردها) احترزبه عما قيل الدبر عضو مع الاليتين (وعند ابى يوسف انما يمنع) صحة
الصلوة (انكشاف الاكثر) اى اكثر العضو (وفى النصف عنه روايتان) فى رواية يمنع وفى اخرى لا
وعند الشافعى واحمد كشف شئ منها يمنع الصلوة ولو كان قليلا واعلم ان الانكشاف الكثير
فى الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها فى الحال لاتفسد صلوته والقليـل مقدر

بما يؤدى فيه الركن (وعادم مايزيل به النجاسة) الحقيقية عن ثوبه حقيقة اوحكما بان يجد المزيل
لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو (يصلى معها) اى مع النجاسة وان كان اكثر
من قدر الدرهم (ولايعيد الصلوة) اذا وجد المزيل وان بقى الوقت لانه فعل ما فى وسعه هذا
فى حق المسافر لان للمقيم اشتراط مايستر به العورة وان لم يملكه كما فى القهستانى (ولو وجد ثوبا
ربعه طاهر وصلى عاريا لايجزيه) لان ربع الشئ يقوم مقام كله فيجعل كان كله طاهر فى موضع
الضرورة فتفرض عليه الصلوة فيه (وفى اقل من ربعه يخير) بين ان يصلى عريانا او بين ان يصلى
فيه وحكم ماكله نجس كحكم ماقل من ربعه طاهر كما فى عامة المعتبرات وعلى هذا لوقال المصنف
وفى ماكله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ماقاله المصنف فانه غيرواف
كما لا يخفى (والا فضل الصلوة به) اى بالثوب لان فرض الستر عام لايختص بالصلوة وفرض
الطهارة مختص بها (وعند محمد يلزم) الصلوة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفى الصلوة عريانا
ترك فروض وهو احد قولى الشافعى (وان لم يجد مايستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز)
وفى الهداية ومن لم يجـد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى بالركوع والسجود هكذا فعله اصحـاب
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان صلى قائما اجزأه لان فى القعود سترا لعورة الغليظة وفى القيام
اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفى ملتقى البحـار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود
اوموميا بها اما قاعدا اوقائما قال الزيلعى وهذا نص على جواز الايماء قائما انتهى هذا مخـالف
لما فى الهداية وغيرها تدبر (والا فضل ان يصلى قاعدا بايماء) لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة
ليكون استر هذا كله اذا لم يجد قدر مايستر به العورة من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر
وعن الحسن المروزى انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفى المبسوط والعراة يصلون وحدانا متباعدين
يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام والا فضل انهم يصلون فرادى وقال بعض
المشايخ والعارى يصلى قائما فى ظلمة الليل لان ظلمتها تستر عورته وفى الذخيرة وهذا ليس بمرضى
لان الستر الذى يحصل فى ظلمة لاعبرة به انتهى هذا مسلم فى حالة الاختيار اما فى حالة الاضطرار
فيكتفى بها (وقبلة من بمكة عين الكعبة) للقدرة على التعيين واطلاقه شامل ما كان بمعاينتها
ومالم يكن حتى لوصلى مكى فى بيته ينبغى ان يصلى بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على عين
الكعبة كما فى الكافى وفى الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولوكان الحائل
اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصلى على التعيين وفى الفتح ان فى جواز
التحرى مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظنى وترك القاطع مع امكانه لايجوز (و)
قبلة (من بعد جهتها) هى الجانب الذى اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا للكعبة اولهوائها
تحقيقـا اوتقريبا ومعنى التحقيق انه لوفرض خط من جبينه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا
على الكعبة اوهوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها اوهوائها انحرافا لايزول به
المقابلة بالكلية ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا يتحقق المقابلة اليها فى مسافة بعيدة
على نسق واحد فانا لو فرضنا خطـا من جبين من استقبل القبلة على التحقيق فى ديارنا
ثم فرضنا خطا آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين من يمين المستقبل وشماله لاتزول تلك
المقـابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على الخط الثانى بفراسخ كثيرة فلذلك وضع
العلماء القبلة فى البلاد المتقـاربة على سمت واحد وقال الجرجانى يجب على الافاقى استقبال
عينها ايضـا وفائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا
وبعض المشايخ يقول ان كان يصلى فى المحراب لاتشترط وان كان فى الصحراء تشترط والمختـار

انها لاتشترط وفى النظم ان الكعبة قبلة لمن فى المسجد الحرام وهو قبلة لمن فى مكة ومكة لمن فى الحرم والحرم قبلة العالم وقال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى (فان جهلها) اى جهة القبلة (ولم يجد من يسأله عنها) من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان لايعلم فهو المتحرى سواء كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال من يعلمها لكان اولى تدبر وانما قيدنا من اهل المكان لانه لوكان مسافرا لايلتفت الى قوله لان المجتهد لايقلد مجتهدا آخر (تحرى وصلى) والتحرى طلب احرى الامرين وفى الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه ولو اكتفى الاخر بتحرى الاول لايجوز ولايجوز الاقتداء اذا تحريا مختلفا وفى التحفة لوكان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لايجوز له التحرى لانه فوقه ولو كان فى مفازة واخبره رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا وكذا ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد العدل وفى الظهيرية رجل صلى بالتحرى الى جهة فى المفازة والسماء مصحية لكنه لايعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز قال ظهير الدين المرغينانى يجوز وقال غيره لانه لاعذر لاحد فى الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغير ذلك اما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور فى الجهل بها وذكر فى الخانية انه اذا اشتبه على المصلى استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر (فان علم بخطائه بعدها) اى بعد الصلوة (لايعيد) لانه اتى بالواجب فى حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه وعند الشافعى تلزمه الاعادة اذا كان مستدبر الكعبة (وان علم به) اى بالخطاء (فيها) اى فى الصلوة (استدار وبنى) لان اهل قبا لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبى عليه الصلوة والسلام قال صاحب الفرائد بين ما نحن فيه وبين قصة اهل قبا فرق جلى فانى يستدل بها عليه لكن هذا الاستدلال ظاهر لاخفى وعدم فهم هذا القائل جلى يظهر للمتأمل بادنى التأمل (وكذا) الحكم (ان تحول رأيه) الى جهة اخرى فيها يتوجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل اقوى ولان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر فى المستقبل لافى الماضى فكذا الاجتهاد (وان شرع بلا تحر لايجوز) صلوته عند الطرفين (وان) وصلية (اصاب) القبلة حتى روى عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين (وعند ابى يوسف ان اصاب) القبلة (جازت) صلوته لانه لوقطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلايفيد ولهما ان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد اقوى من حاله قبل وهذا فى اثناء الصلوة واما اذا تبين بعد الفراغ فجائزة بالاتفاق لحصول المقصود (وان تحرى قوم جهات) فى ليلة مظلمة اوما اشبهها (وجهلوا حال امامهم جازت صلوة من لم يتقدمه) الى اى جهة كانت لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة (بخلاف من تقدمه) فانه تفسد صلوته لتركه فرض المقام (او علم حاله وخالفه) فانه تفسد ايضا لاعتقاده ان امامه على الخطأ هذا فى اثناء الصلوة واما بعد الاداء فلا يضر (وقبلة الخائف) من عدو وغيره (جهة قدرته) لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذى لايجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا لم يقدر على الاستقبال جاز استقباله الى اى جهة قدر وهو عاجز لاخائف تدبر (ويصل قصد قلبه) (الصلوة بتحريمتها) اى ويقصد المصلى بقلبه صلوته متصلا ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلاتجوز بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيام يخلو عن النية وقال الكرخى تصح النية مادام فى الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى الركوع وقيل الى القعود ولايصح تقديم نية اقتدائه

على تحريمة الامام وبفرض ان تكون بعدها وقيل ينوى بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوى حين وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود والاول هو الصحيح وجاز تقديم النية على التكبير ولو قبل دخول الوقت مالم يوجد قاطع النية من عمل غير لايق بصلوة كأكل وشرب وكلام لان هذه الافعال تبطل الصلوة فتبطل النية بخلاف المشى والوضوء فانه لايقطعها وعن ابى يوسف لايجوز تقديمها الا فى الصوم وفى البحر ان الاحوط ان ينوى مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعى وبه قال الطحاوى لكن عندنا هذا الاحتياط مستحب وليس بشرط وعند الشافعى شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب ان يصل الى آخره ان قرنت النية للتكبير فهو مندوب وان لم تقرن بل تقدم عليه فهو جائز لاما فهم هذا الراد تدبر (وضم التلفظ الى القصد افضل) لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفى القنية انها بدعة الا اذا كان لايمكنه اقامتها فى القلب الا باجرائها على اللسان فحينئذ تباح وكيفية التلفظ ان يقول اللهم انى اريد اداء صلوة ظهر اليوم اوفرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها لى وتقبلها منى وعلى هذا سائر العبادات والامام ينوى مثل المنفرد الا انه ينوى للنساء التى خلفه فانه لا تصح امامته لهن الا بالنية (ويكفى مطلق النية) بان يقول اللهم انى اريد الصلوة (للنفل) بالاتفاق لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن (والسنة المؤكدة والتراويح فى الصحيح) كذا فى الهداية لانها نوافل فى الاصل فيكفى مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز اداء السنن بنية الصلوة وبنية التطوع فقال لانها صلوة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوى السنة او متابعة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما فى المكتوبة ولهذا الاحوط التصريح (وللفرض شرط تعيينه) كالعصر مثلا لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لايجزيه لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلايتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلى والفائت عارضى والمطلق ينصرف الى الاصلى دون العارضى ولو نوى فرض الوقت يجوز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى كونها فرض الوقت والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت وكان خارجا وهو لايعلمه لايجزيه بخلاف ظهر اليوم (والمقتدى ينوى المتابعة) ايضا بان يقول اللهم انى اريد عصر اليوم مقتديا بهذا الامام او بمن هو امامى ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله من هو او هو زيد فاذا هو عمر جاز وفى التبيين ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب انتهى لكن بين المسئلتين تناقض فى الظاهر فلابد من الفرق بينهما فنقول ان فى الاولى شخص الامام معلوم غايته ان الخطأ فى تعيين اسمه وفى الثانية يعرف انه زيد او عمرو فاقتدى بزيد معلوم فاذا هو عمرو معلوم لم يجز فانه يبطل الاقتداء (وللجنازة ينوى الصلوة لله تعالى والدعاء للميت) بان يقول اللهم انى اريد ان اصلى لك وادعو لهذا الميت فيسرها لى وتقبلها منى ولو لم يعرف الجنازة ذكرا او انثى يقول اصلى مع الامام على الميت الذى يصلى عليه (ولاتشترط) نية (عدد الركعات) فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط فى الفرض والواجب لان قصد التعيين يغنى عنه ولو نوى الفجر اربعا جاز وينبغى ان تكون النية بلفظ الماضى ولو فارسيا لانه الاغلب فى الانشاآت وتصح بلفظ الحال الله اعلم

باب صفة الصلوة

اى ماهية الصلوة وهذا شروع فى المقصود بعد الفراغ من مقدماته قبل الصفة والوصف واحد فى اللغة وفى عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لاصفة له والعلم القائم به

صفته لاوصفه ثم المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها وهى الاجزاء العقلية الصادقة
على الخارجية التى هى اجزاء الهوية من القيام الجزئى والركوع والسجود كما فى فتح القدير
وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض واضافة الشئ الى نفسه كما توهم واعلم انه
يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهى ماهية الشئ والعين هنا الصلوة والركن وهو جزء
الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشئ كجوازه وفساده وثوابه ومحل ذلك الشئ وهو
الآدمى المكلف وشرطه كالطهارة والسبب كالوقت (فرضها) يعنى مالاتجوز الصلوة بدونه
(التحريمة) وهو جعل الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للمبالغة (وهى شرط) عندهما وفرض
عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعى وبعض
اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلوة ليشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما (والقيام)
اى قيام واحد فى كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد (والقراءة) للقادر عليها قدر
ماتجوز به الصلوة لقوله تعالى *فاقرؤا ماتيسر من القرآن* فانها زائدة فى حق الصلوة والامر
للوجوب واختلف فى ركنيتها فذهب صاحب الهادى الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن
زائد وهو ما يسقط فى بعض الصور كالمقتدى لا اصلى وهو مالايسقط الا الضرورة وفى التلويح
ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذى اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع
وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار فى الايمان او باعتبار الكمية كالاقل فى المركب من الاكثر
حيث يقال للاكثر حكم الكل وبهذا تبين مخالفة ابن ملك الجمهور بجعل القراءة ركنا اصليا
(والركوع) وهو الانحناء والميل (والسجود) وهو وضع الجبهة او الانف على الارض بطريق
الخضوع لقوله تعالى *اركعوا واسجدوا* والمراد بالسجود السجدتان لان اسم الجنس يدل على
العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ماعليه علماؤنا كما فى القهستانى وقال المحققون من مشايخنا
هو امر تعبدى لم يعقل له معنى (والقعود الاخير قدر) مايقرأ فيه (التشهد) لقوله عليه الصلوة
والسلام لعبد الله اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك
علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد اولا وقيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى مايطلق عليه الاسم
كالركوع والاول هو الصحيح (وهى) اى هذه الافعال ماعدا التحريمة (اركان) ركن الشئ مايقوم به
ذلك الشئ وفى اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لاركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا
لان من حلف لايصلى يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى لكن يمكن توجيه
كلام المصنف بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلى كما تقرر آنفا وبهذا تبين قصور ماقيل
ان هذه الاركان اصلية (والخروج) من الصلوة او التحريمة (بصنعه) اى بفعله الاختيارى
المنافى لصلوته (فرض) عند الامام على ماذكره البردعى اخذه من اثنى عشرية الاتية (خلافا لهما)
لان الخروج قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخى انه ليس بفرض عندهم
وهو الصحيح (وواجبها) واجب الصلوة الذى لايلزم فسادها بتركه وانما يلزم الاثم ان كان عمدا
وسجدة السهو ان كان خطأ (قراءة الفاتحة) فلاتفسد الصلوة بتركها عندنا وعند الائمة الثلاثة
انها فرض لقوله عليه الصلوة والسلام لاصلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا
ماتيسر من القرآن والزيادة بخبر الواحد لاتجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما رووه
محمول على نفى الفضيلة وفى المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلوة والظاهر انه خلاف المذهب
فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل (وضم) مقدار (سورة) من آية طويلة او ثلاث آيات قصار
(الى الفاتحة) فلاتفسد الصلوة بتركها بل يجب سجود السهو به ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه
اشعار بان الواجب تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلاثة الضم سنة وعن الشافعى مستحب

وعن مالك فرض كما فى عيون المذاهب فلا وجه لاعتراض بعض الفضلاء بانه لم يقل به احد
من اين علم هذا (وتعيين القراءة فى الاولين) فى الرباعية والثلاثية وعند الشافعى فى كل الركعات
وعن مالك فى ثلاث ركعات من الرباعى والاثنين من الثلاثى اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض
فى الواحدة لان الامر بالفعل لايقتضى التكرار (ورعاية الترتيب فى فعل مكرر) قال صاحب الاصلاح
لابد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين مالايتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود
وبين السجود والقعدة قال فى الكافى ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعددت فى كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع
لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر فى كل ركعة لا فى الصلوة انتهى قال صاحب
المحيط والذخيرة وصاحب الكافى فى باب سجود السهو ان تقديم القراءة على الركوع والركوع
على السجود واجب عند علمائنا الثلاثة انتهى هذا مخالف لما نقلناه آنفا فلابد من التوفيق بان
تحمل باختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض على صدر الشريعة فليتأمل (وتعديل
الاركان) اى تسكين الجوارح فى الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين
وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخى وفى تخريج الجرجانى سنة لانه شرع لتكميل الاركان
وليس بمقصود لذاته اما الاطمينان فى القومة والجلسة فسنة على تخريجهما جميعا كما فى اكثر الكتب
وبهذا ظهر ضعف مافى القنية انه قال صدر الاسلام انه فى الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا
يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة وتلزم الاعادة (وعند ابى يوسف) والائمة الثلاثة (هو) اى
التعديل (فرض) فى الكل وهو المختار كما فى رمز الحقايق لما روى انه عليه الصلوة والسلام قال لرجل
ترك التعديل فى صلوته قم فصل فانك لم تصل ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع
وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفى آخر ماروى
سماه صلوة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك ومانقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك
ولم يذهب كلها كما فى التبيين (والقعود الاول) يعنى اذا كان لها قعود ثان كما فى غير الثنائية وهو
قول الجمهور هو الصحيح وقال الطحاوى والكرخى هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد
وزفر والشافعى ان القعدة الاولى من النفل فرض (والتشهدان) اى التشهد فى القعدتين عند
عامة المشايخ كما فى التحفة وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما فى المحيط وصرح به صاحب
الهداية فى باب سجود السهو وان كان سكت عنه فى صفة الصلوة لان مقصوده ليس ذكر
جميع الواجبات بل بيان ان ماسوى المذكور ليس بمنحصر فى السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة
بعدم الحصر وبهذا ظهر ضعف ماقيل ان صاحب الهداية جعله سنة تدبر (ولفظ السلام)
فى مطلق الصلوة عندنا وعند الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه عليه الصلوة والسلام
الاعرابى حين علمه الصلوة ولو كانت فرضا لعلمه وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون
عليكم والى ان لفظا آخر لايقوم مقامه ولو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج
عن الصلوة بتسليمة عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا ويسارا غير واجب
بل هو سنة (وقنوت الوتر) وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور الاخير وقولهم دعاء القنوت
اضافته بيانية وظاهر كلام المصنف انه واجب عنده وعندهما وفى شرح الكنز انه سنة عندهما
كنفس الصلوة وعند الثلاثة سنة الا فى النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعى
فقط (وتكبيرات) صلوة (العيدين) وهى المسماة بالزوائد وهى واجبة هو الصحيح من مذهبنا
وفيه اشعار بان لايجب لفظ التكبير تكبير فى الافتتاح ولاتكبير الركوع فيهما وقال بعضهم انهما
واجبان وعند ابى يوسف فى رواية والائمة الثلاثة هى سنة (والجهر فى محله) اى جهر الامام

في محل الجهر (والاسرار في محله) وقيل سنتان لان المقصود القراءة وهو قول الائمة الثلاثة الا في رواية عن مالك فانها تفسد بالتعمد عنده (وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه) لما روى انه عليه الصلوة والسلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لايضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما في اكثر الكتب وبهذا ينبغي للمصنف ان يقول والاصابع بحالها لامضمومة ولا منفرجة لان ظاهر كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا وليس بمراد والمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني (وجهر الامام بالتكبير) لحاجته الى الاعلام بالدخول والاستقبال قيد بالامام لان المأموم والمنفرد لايسن لهما الجهر به (والثناء) اى قراءة سبحانك اللهم الخ بعد التكبيرة الاولى (والتعوذ) في اول القراءة لاجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية وغيرهما والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن انتهى لكن المذكور في القرآن العظيم فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية قال القاضي في تفسير فاستعذ بالله اى فاسئل الله تعالى ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله ففي قوله ليوافق القرآن نظر (والتسمية والتأمين) بعد الفاتحة (سرا) اى خفية سواء كان في النفل اوفي الفرض وسواء كانت جهرية اوغيرها وسرا راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية اى تسر هذه الاربعة سرا او يسرها المصلي سرا (ووضع يمينه على يساره تحت سرته) لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وضع يده اليمنى على اليسرى هذا حجة على قول مالك بالارسال (وتكبير الركوع) وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع معنوية لان الركوع ليس هو معمول التكبير انما اريد به تكبير هذا الخضوع (وتسبيحه) اى الركوع (ثلثا) ومعنى التسبيح التقديس والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلوة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب وقال مالك لاتسبيح في الركوع اصلا (والرفع منه) اى من الركوع وعند الشافعي وفي رواية عن الامام فرض وهو قول محمد (واخذ ركبتيه بيديه) اى وضع الكفين على الركبتين في الركوع (وتفريج اصابعه) لحديث انس رضي الله تعالى عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك (وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا) وقال مالك انه فرض (ووضع يديه وركبتيه على الارض)حالة السجود لقوله عليه الصلوة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود كما في التبيين (وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى) في حالة القعود للتشهد لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك (والقومة) من الركوع (والجلسة) بين السجدتين وقد عرفت الاختلاف فيهما (و الصلوة على النبي عليه الصلوة و السلام بعد التشهد الاخير)وقال الشافعي فرض (والدعاء) يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه الصلوة والسلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعاء (وآدابها) اى آداب الصلوة (نظره الى موضع سجوده) حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده والى حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية لان المقصود الخضوع وفي اطلاقه اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط في الكل (وكظم فمه) اى امساكه (عند التثاوب) لقوله عليه الصلوة والسلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وفي الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده اوكمه (واخراج كفيه من كمه عند التكبير) لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة البرد ونحوه قيد بدر الدين الغيني بالاول فقال عند التكبير الاول لكن المصنف اطلقه وفيه اشعار بانه يجوز ادخالهما

في الكمين في غير حال التكبير لكن الاولى اخراجهما في جميع الاحوال هذا في الرجال واما النساء فتجعل يديها في كميها (ودفع السعال ما استطاع) لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر فحصلت منه حروف تفسد صلوته (والقيام) اى قيام الامام والقوم الى الصلوة (عند حي على الصلوة وقيل عند حي على الفلاح) اى حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به فتستحب المسارعة اليه ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر (والشروع عند قد قامت الصلوة) اى شروع الامام عندما قال المؤذن قد قامت الصلوة الاول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن وفيه مسارعة للمناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف لايشرع مالم يفرغ المؤذن من الاقامة محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن واعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعي وقال مالك يشرع اذا اقيم وفي الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لابأس به في قولهم جميعا

﴿فصل﴾

لما فرغ من بيان اركان الصلوة وشرائطها وواجباتها و سننها وآدابها شرع في بيان صفة الشروع فقال (ينبغي) للمصلي (الخشوع في الصلوة) لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذينهم في صلوتهم خاشعون (واذا اراد) المصلي (الدخول) اى الشروع (فيها) اى في الصلوة المطلقة (كبر) اى قال الله اكبر وانما يصير شارعا في التكبير في حال القيام اوفيما هو اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير شارعا ولو كان اخرسا اواميا لايحسن شيئا فلا يكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا العاجز عن النطق على الصحيح (حاذفا) وهو ان لايأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر فان اتى به ان كان في الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده كفر كما في اكثر الكتب وفيه كلام لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا كفر تدبر وان اتى به في باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع فكان فيه اثبات الشركة وقيل اكبار اسم الشيطان وقيل لاتفسد واما مد آخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى وبرفع الجلالة ولا يجزم ويجزم الراء من التكبير لماروى انه عليه الصلوة والسلام قال الاذان جزم والاقامة والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولا يجزم اكبر ويجوز فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى فيه الجزم موافقة للحديث تدبر (بعد رفع يديه) هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم (محاذيا) اى مقابلا (بابهاميه شحمتي اذنيه) لماروى ان النبي عليه الصلوة والسلام اذا كبر يرفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتي اذنيه (وقيل) قائله صاحب الوقاية (ماسا) بابهاميه شحمتي اذنيه كما في الخانية وتعليل صاحب النقاية ليتيقن من محاذات يديه لاذنيه ليس بشئ تدبر وقال الشافعي حذاء منكبيه لماروى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه قلنا هذا محمول على حالة العذر والاخذ بمارويناه اولى لما فيه من اثبات الزيادة ولما فيه من العمل بالروايات لان بمحاذات الابهامين الشحمتين يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الرأس وبهذا تبين ضعف ماقال يرفع يديه الى فوق الرأس فلو لم يقدر على الرفع المسنون اوقدر على رفع يد دون اخرى رفع ماقدر عليه (وعند ابي يوسف يرفع مع التكبير لاقبله) وفي هذه المسئلة ثلاثة اقوال الاول هذا وهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضيخان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقالي هذا قول اصحابنا جميعا الثاني يرفع قبل التكبير ونسبه في المجمع الى محمد وفي الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة وعليه مشايخنا وهو اختيار النسفي وصححه صاحب الهداية الثالث بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه (والمرأة ترفع حذاء منكبيها)هو الصحيح لان هذا استرلها وعن الامام في رواية انها كالرجل (ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل) عند الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة (خلافا لهما) اى وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام واظن ان ماقالاه يلزم فيما احتاج

المقتدى الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام الله اكبر الاصح انه لايكون شارعا فيها واجمعوا على انه لوفرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لايكون شارعا كما فى الدرر (ولوقال بدل التكبير الله اجل اوالله اعظم اوالرحمن اكبر اولااله الاالله) اوغيره من اسماء الله تعالى (اوكبر بالفارسية) بان يقول خدا بزركست اونام خدام بزركست (صح) مطلقا سواء كان يحسن العربيــة اولا عند الامام وعندهمــا لا الاان لايحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما اعلم ان المشايخ اختلفوا فى الذكر الذى يصيربه شارعا فى الصلوة فقال مالك لايجوز الابقوله الله اكبر وقال الشافعى لايجوز الابالله اكــبر اوالله الاكبر وقال ابو يوسف لايجوز الابالله اكبر اوالله الاكبر اوالله كبير والله الكبير معرفا اومنكرا وعندهما يصح الشروع فى الصلوة بكل ذكر وهوثناء خالص لله تعالى يرادبه تعظيمه لاغير نحوالله اله اوسبحان الله اولا اله غيره وبما كان خبرا كقوله لاحول ولاقوة الابالله اوماشاءالله كان لايصير شارعا وفى الذخيرة ولوافتتح بقوله الرحمن يصــير شارعا ولو افتتح بالتعوذ او بالبسملة لايصير شارعا عندهما ولوافتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء وهو الاصح وعنــد الكوفيين لا ولوذكر الاسم دون الصفة بان قال الله اوالرب اوالكبير اواكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولايصير شارعا عندمحمد الابالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر ولو قال اجل او اعظم لايصير شارعا اجماعا (وكذا لوقرأ بهــا) اى بالفارسية (عاجزا عن العربيــة) التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية فى الصلوة جائزة عند الامام وان كان يحسن العربية لان القرأن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكو جائزا فى حق الصلوة خاصة وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد والمصنف اختار رجوعه الى قولهما ولهذا ساق هذه المسئلة فى صورة الاتفاق (اوذبح وسمى بها) اى بالفارسية وهو جائز بالاتفــاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باى لغة كان (وغير الفارسية من الالسن مثلها) اى مثل الفارسية (فى الصحيح) لان المعنى لايختلف باختلاف اللغات قال ابوسعيد البردعى لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروى وهو قوله عليــه الصلوة والسلام لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية (ولو شرع باللهم اغفر لى لايجوز) لانه مشوب لحاجته فلم يكن تعظيما خالصا (وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لايجوز) الا به وقد بيناه آنفا (ثم يعتمد يمينه على رسغ يساره تحت سرته) وعند الشافعى تحت الصدر كما فى وضع المرأة عندنا وقداختلف فى كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغ اليسرى فى وسط كفه اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن اصابع يده اليمنى على الرسغ طولا ولايقبض وفى النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابى يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقول محمد يضع واختار الهندوانى قول ابى يوسف وفى المفيد والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهوالمختار (فى كل قيام سن فيه ذكر) لان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب فى حالة الذكر قال شمس الائمة الحلوانى ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ماهو الاعم لان القاعد يفعل كذلك (وعند محمد) يعتمد (فى كل قيام شرع فيه قراءة) لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم فى رؤس الاصابع وانما يخاف فى حالة القراءة لان السنة تطويلها (فيضع فى القنوت وصلوة الجنازة) تفريع على قوله فى كل قيام فيه ذكر اى يضع يديه فى القنوت وصلوة الجنازة عندهما لان فيهما ذكرا مسنونا (خلافا له) اى لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة (ويرسل فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا) لانه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد اوقراءة (ثم يقرأ سبحانك اللهم الى آخره)

اى سبحنك بجميع آلائك ياالله تسبيحا واشتغلت بحمدك ولاينبغى ان يقال بزيادة الواو لانها ليست بقياس وتبارك اسمك اى دام خيرك وتعالى جدك اى تجاوز عظمتك عن درك افهامنا ولم ينقل فى المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض ولااله غيرك بفتحهما ورفعهما وفتح الاول ورفع الثانى وبالعكس كما فى القهستانى وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لاللتراخى وفيه اشارة الى انه يأتى به كل مصل اماما كان اومأموما اومنفردا الااذا كان مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فانه لايأتى به وصححه فى الذخيرة وعليه الفتوى كما فى المضمرات ولوادرك الامام فى الركوع ترك الثناء ولوادرك فى السجود يكبر ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد (ولايضم وجهت وجهى الى آخره) اى الى آخر الذكــر وهو وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قبل الشروع ولابعده هو الصحيح المعتمد (خلافا لابى يوسف) فان عنده يجمع بينهما ويبدأ بايهما شاء فى رواية عنه واخرى ان البداءة بالتسبيح اولى لماروى جابر رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يجمع بينهما وقال الشافعى يأتى بالتوجه فقط لماروى ان النبى عليه الصلوة والسلام اذاقام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهى الى آخره ولهما ماروى ان النبى عليه الصلوة والسلام اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الى آخره رواه الجماعة وهو مذهب ابى بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول على التهجد ومارواه الشافعى كان فى الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول انى وجهت الى آخره قبل التكبير وهو اختيار بعض المتأخرين منا والمراد انه يقول قبل الشروع فى الصلوة ذلك وفى الهداية والاولى ان لايأتى بالتوجيه قبل التكبير لتصل النية به وهو الصحيح (ثم يتعوذ سرا للقراءة) فى الركعة الاولى لقوله تعالى ﴿فاذا قرأت القرأن فاستعذ بالله﴾ والامر بالاستعاذة متعلق بارادة قراءة القرأن والمعلق بالشروط لايوجد قبل وجوده وهذا حجة على مالك فانه لايرى ذلك (فيأتى به المسبوق عند قضــاء ما سبق) لانه يقرأ فيتعوذ (لا المقتدى) اى لا يأتى به المقتــدى لانه يثنى ولا يقرأ فلايتعوذ (ويؤخر عن تكبيرات العيد) لانه يقرأ بعدها لاقبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وفى رواية عن الامام (هو) اى التعوذ (تبع للثناء) وهو للصلوة عنــده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القراءة والاذكار والافعال فكانت اولى (فيأتى به المقتدى ويقدم على تكبيرات العيد) ولم يذكر ولايأتى به المسبوق مع انه لازم الذكر لانه لايأتى عنده بناء على ظهوره (ويسمى سرا) الا عند الشافعى جهرا فيما يجهر بالقراءة (اول كل ركعة) عندهما وعند الامام فى رواية واخرى عنه فى الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى (لا) يسمى (بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد فى صلوة المخافتة) فانه يأتى بها بينهما فى المخافتة عنده ولايأتى بها فى الجهرية لئلايلزم الاخفــاء بين الجهرين وهوشنيع (وهى) اى البسملة (آية من القرأن نزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولامن كل سورة) بيان للاصح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست باية فى غير سورة النمل وهوقول مالك والاوزاعى ورد على من يقول انها من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو قول الشافعى وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية فى حرمة المس لا فى جواز الصلوة ولم يكفر جاحدها لشبهة فيها (ثم يقرأ الفاتحة) لقوله عليه الصلوة والسلام كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهى خداج اى ناقصة (وسورة) اخرى بعدها (اوثلاث آيات من اى سورة شاء) لمواظبته عليه الصلوة والسلام على ذلك من غير ترك وفى المنية اذاقرأ آية اوآيتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلاث آيات يخرج لكن لم يدخل فى حد الاستحباب (فاذاقال الامام ولاالضالين امن هو)

اى يقول الامام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر ومع التشديد كما قال الواحدى قيل لو قال آمين بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشرى هو اسم فعل معناه استجب وهو تعريب همين وفى الرضى انه سريانى كقابيل مبنى على الفتح (و) امن (المؤتم ايضا) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفرله ماتقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعدم اتيان الامام وعلى رواية الحسن عن الامام ذلك (سرا) خلافا للشافعى فى الجهرية (ثم يكبر راكعا) فيه اشارة الى ان التكبير ينبغى ان يكون مع الانحطاط كما فى الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذا وفى القدورى ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة وضدها ولانه لادلالة للواو على الترتيب ولاتقتضى المقارنة فلايلزم ان يكون من محض القيام كما توهم (ويعتمد بيديه) الباء للتعدية اى يتكئ بيديه (على ركبتيه ويفرج اصابعه) لانه امكن من الاخذ بالركب فان الاخذ والتفريج والوضع سنة (باسطا ظهره) بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل مستويا (غير رافع رأسه ولامنكس) له من نكسه اى جعله مقلوبا على رأسه معناه يسوى رأسه بعجزه ولوقال ولاخافض لكان اولى لانه لوخفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة (ويقول) اى المصلى فى ركوعه مرات (ثلاثا سبحان ربى العظيم) لقوله عليه الصلوة والسلام من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد به ادنى الكمال لجواز الركوع بتوقف قدر التسبيحة بل اقل ولو بلا ذكر (وهو ادناه) اى ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد اشكال على اصل الفعل بالنسبة الى التسع لانه على التغليب وعلى افراد المضاف اليه المعرف لاسم التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس كما فى القهستانى (وتستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد) وان كان اماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ولايطول لادراك الجائى فانه مكروه وقيل مفسد وكفر وقيل جائز ان كان الجائى فقيرا وقيل مأجور ان اراد القربة (ثم يرفع الامام) رأسه من الركوع (قائلا سمع الله لمن حمده) هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير اى اجاب ومنه يقال سمع القاضى بينته اى تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية كقوله تعالى ※واشكروا له※ وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقاة ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب (ويكتفى الامام به) اى بالتسميع فقط عند الامام (وقالا يضم اليه ربنالك الحمد) سرا (ويكتفى المقتدى بالتحميد) واختلف الاخبار فى لفظ التحميد ففى بعضها اللهم ربنالك الحمد وفى بعضها ربنالك الحمد وفى بعضها ربنا استجب ولك الحمد وفى بعضها اللهم ربناولك الحمد والاول افضل والثانى المشهور فى كتب الحديث وهو الصحيح (اتفاقا) من علمائنا وقال الشافعى يجمع الامام والمأموم بين الذكرين (والمنفرد يجمع بينهما) ويأتى بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء (فى الاصح) اى اصح الروايتين عن الامام (وقيل كالمقتدى) اى يأتى بالتحميد لاغير وصححه فى الكافى وقال فى المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفى المحيط والهداية الاصح الجمع وقال صدر الشهيد وعليه الاعتماد ولهذا اختاره المصنف واحترز بقوله فى الاصح عنه وعما روى ان المنفرد يأتى بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام (ثم يكبر) خافضا (ويسجد) مجاز اى يميل الى السجدة (فيضع) على الارض (ركبتيه) ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء لعطف المفصل على المجمل (ثم يديه) اى يضع يده اليمنى ثم اليسرى (ثم يضع وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه) فان الاصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع والسجود (محاذية اذنيه) يجوز بالتنوين والاضافة وقال الشافعى حذاء منكبيه وفيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال الشافعى

ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه (ويبدأ) بالهمزة من الابداء وهو الاظهر وبغير الهمزة مشدد الدال اى يبد من الابداد وهو الابعاد (ضبعيه) بفتح المعجمة وسكون الباء وهو العضد وقيل وسطه وباطنه اى يجافى مرفقيه عن جنبيه الا اذا كان المصلى فى الصف فانه لايبدي عضديه كيلا يؤذى احدا (ويجافى) اى يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه) اى رؤس اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض (نحو القبلة) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو منه فيوجه من اعضائه القبلة مااستطاع وفى خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه (والمرأة تخفض وتلزق) من الالزاق وهو الالصاق (بطنها بفخذيها) لانه استرلها (ويقول سبحان ربى الاعلى ثلاثا) لقوله عليه الصلوة والسلام واذا سجد احدكم فليقل فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا (وهو ادناه) اى ادنى الكمال لا الجواز (ويسجد بانفه وجبهته) وفى التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا (فان اقتصر) فى سجوده (على احدهما) اى على الجبهة او الانف (او على كور عمامته) اى دورها (جاز مع الكراهة) عند الامام وعند الشافعى لاتجوز السجدة عليه والخلاف فيما وجد حجم الارض اما بدونه فلا اجماعا وفى شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وما قاله فى الكنز حكاه الزيلعى ايضا عن المفيد والمزيد لكن فى البدايع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف ومافى الكتاب يخالفه ما فى البدايع وغيره واختار مافى الكنز ارادة ان فى الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط فى امر العبادة كما فى الاقتصار على الانف (وقالا لايجوز الاقتصار على الانف من غير عذر) وهو مذهب الائمة الثلاثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة فيجب ان لايتأدى بوضع الانف مجردا كما لايتأدى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور فى الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما فى شرح المجمع (ويجوز) اى السجود (على فاضل ثوبه) ككمه وذيله ان كان المكان طاهرا امالو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح الشمنى والزيلعى الجواز (وعلى شئ يجد) الساجد (حجمه وتستقر جبهته عليه) لاعلى ما لاتستقر وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لاينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لاتجوز السجدة على الثلج بان غاب وجهه فيه وان استقر ووجد حجمه بان تلبد الثلج تجوز وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه (وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه فى صلاته) يعنى لو سجد للزحام على ظهر من يصلى صلاته (جاز) للضرورة ولاتجوز لو سجد على ظهر من لا يصلى او يصلى ولكن لايصلى صلاته لعدم الضرورة وهذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه وقيل لايجزيه الا اذا سجد الثانى على الارض (وهى) اى السجدة (تتم بالرفع) اى برفع الجبهة (عند محمد) وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام فى الجامع (وعند ابى يوسف بالوضع) اى بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد فى الرابعة فسبقه الحدث فى السجدة من الخامسة فرفع رأسه للتوضي والبناء جاز عند محمد خلافا لابى يوسف (ثم يرفع) المصلى (رأسه) من السجود (مكبرا) الرفع فرض والتكبير سنة كذا فى اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما فى المطلب (ويجلس) بين السجدتين (مطمئنا) اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد واختلفوا فى مقدار الرفع فروى عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز

لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لايجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو الاصح
وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لايشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف عن
الامام اذا رفع رأسه مقدار مايسمي رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط
هو الاصح وروى عنه اذا رفع رأسه مقدار ماتمر الريح بينه وبين الارض جاز (ويكبر) للسجدة
الثانية خافضا (ويسجد مطمئنا) قيل الحكمة في تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية
لترغيم ابليس فانه امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا به فنسجد مرتين ترغيما له كما في اكثر الكتب
وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا ولا امتنع عن ذلك وانما امتناعه من السجود لآدم
عليه السلام كما قاله السروجي في غايته وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه
يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات (ثم يكبر
للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود وفي التبيين ويكره تقديم احد الرجلين
عند النهوض ويستحب الهبوط باليمنى والنهوض بالشمال (وينهض قائما) بعد السجدة الثانية
قال صاحب الفرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولامعنى له الا ان يحمل على التجريد
ويجعل بمعنى يستوى وهو بعيد وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون
بمعنى التوجه كما في الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم يتفطن هذا الراد فقال ماقال
(من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض) اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا
وقال الشافعي يجلس بعدها جلسة خفيفة ويسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه
الصلوة والسلام فعل كذا ولنا انه عليه الصلوة والسلام كان ينهض في الصلوة على صدور
قدميه ولان الصلوة ما وضعت للاستراحة وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر وفي المجتبى
قال الطحاوى لابأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان اوشابا وهو قول عامة العلماء (والثانية)
اى الركعة الثانية (كالاولى) اى يفعل فيها مايفعل في الاولى (الا انه لايثنى) لانه شرع في اول
العبادة دون اثنائها (ولايتعوذ) لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة (ولايرفع يديه) الا في (فقعس
صمعج) لقوله عليه الصلوة والسلام لاترفع الايدى الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلوة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين
فلكل حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعي يرفع في الركوع
والرفع منه (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش) اى بسط على الارض
(رجله اليسرى فجلس عليها) اى على الرجل (ونصب يمناه) من الرجل (نصبا ووجه اصابعها
نحو القبلة) بقدر ما استطاع لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلوة والسلام كان
يقعد القعدتين على هذا (ووضع يديه على فخذيه) بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة
(وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة) وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر
والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن
علمائنا ايضا (وقرأ) اى المصلى (تشهد ابن مسعود) وهو اولى من تشهد غيرهم من وجوه
تذكر في المطولات فليطلب منها (وهو التحيات) اى العبادات القولية (لله والصلوات) اى
العبادات الفعلية لله (والطيبات) اى العبادات المالية لله (السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته) قيل لما اثنى عليه الصلوة والسلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه عليه السلام
بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركات اى النما والزيادة بمقابلة الطيبات (السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين) وهذا السلام مقول النبي عليه الصلوة والسلام في تلك الليلة (اشهد
ان لااله الاالله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) اى اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد

عليه الصلوة والسلام ورسالته (ولايزيد) شيئا (عليه) اى على التشهد ولاينقص منه وهذا
في الفرائض واما في التطوع فتجوز الزيادة كما في المبسوط (في القعدة الاولى) لانه عليه الصلوة
والسلام كان لايزيد عليه فيها (ويقرأ فيما بعد) الركعتين (الاوليين) وانما لم يقل في الاخريين
ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب (الفاتحة خاصة) اى لايضم معها السورة ولوضم فلاسهو
عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتأمين اعتمادا على تبعية الفاتحة (وهى) اى قراءة الفاتحة
(افضل وان سبح) بقدرها او ثلاث تسبيحات (اوسكت) بقدرها او بقدر ثلاث تسبيحات
(جاز) وقيل ان القراءة فيهما واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا او ساهيا سجد للسهو (والقعود
الثانى كالاول) في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من
انه يتورك فيها فالتشبيه في الكيفية لافي الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب اوسنة ولو قال
والقعود في الاخير كالقعود في الاول لكان احسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر كما في المطلب
(والمرأة تتورك فيهما) اى في القعدتين (وهو) اى التورك (ان تجلس على اليتيها) بالفتح (اليسرى
وتخرج رجليها من الجانب الايمن) لانه استر لها وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق
اليسرى كذا في الجوهرة (واذا اتم) المصلى (التشهد فيه) اى في القعود الثانى (صلى على النبي
عليه الصلوة والسلام) وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعي وقال الكرخى الصلوة على النبي عليه
الصلاة والسلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوى
انه تجب عليه الصلوة كما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وماذكر الطحاوى مخالف للاجماع
فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام كما ذكر مستحبة وليست بواجبة
كذا في المحيط وكيفية الصلوة ان يقول * اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد *
وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يوهم تقصيرا
للانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لايكره كذا قال
الزيلعى (ودعا) بعد الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات
(بماشاء مما يشبه الفاظ القرآن) نحو ربنا اغفر لنا ولاخواننا الآية وربنا ظلمنا انفسنا الآية وربنا
انك من تدخل النار الآية (والادعية المأثورة) يجوز بالنصب عطفا على الفاظ وبالجر عطفا
على القرآن كما في العناية نحو اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لايغفر الذنوب الا انت فاغفر لى
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم انى اسئلك من الخير كله ماعلمت منه وما
لم اعلم واعوذبك من الشر كله ماعلمت منه ومالم اعلم (لا) يدعو (بمايشبه كلام الناس) نحو اللهم
رزقنى مالا واللهم زوجنى فلانة واللهم اقض دينى الاصل فيه ان كل مايستحيل السؤال عن
الناس فليس بكلامهم ومالايستحيل فهو كلامهم فيفسد الصلوة وقال الشافعي يجوز ان يدعو
في الصلوة بكل ماجاز خارجها ولو قال لامما يشبه كلام الناس لكان مناسبا لماقبله تدبر (ثم يسلم)
المصلى (عن يمينه مع الامام) كما في التحريمة وعندهما بعده وهو رواية عن الامام (فيقول السلام
عليكم ورحمة الله) الى جانبيه والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى ولايقول وبركاته (و)
يسلم (عن يساره كذلك) خلافا لمالك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لماروى انه عليه الصلوة والسلام
يسلم تلقاء وجهه ولنا ماروى انه عليه الصلوة والسلام سلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه
ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره (وينوى الامام به) اى
بالتسليم (من عن يمينه ويساره من الحفظة) واختلف في هذه النية فقال بعضهم ينوى الكرام
الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح ان ينوى الحفظة ولاينوى عددا

لان ذلك لايعرف بطريق الاحاطة لان الآثار قد اختلف فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون (والناس الذين) كانوا (معه فى الصلوة) فلا ينوى من لاشركة له فى صلوته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوى جميع الرجال والنساء وقيل لاينوى النساء فى زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولو قدم البشر على الملك لكان احسن لان خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ الا ان يقال الواو لمطلق الجمع فلا دلالة على افضلية المقدم (والمقتدى كذلك) اى ينوى فى جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه فى الصلوة (وينوى) المقتدى ايضا (امامه فى الجانب الذى هو) اى الامام (فيه) اى فى ذلك الجانب يعنى ان كان الامام عن يمينه نواه فى التسليم الاول وان كان فى شماله نواه فى الثانى وانما خصه المأموم بالنية مع دخوله فى الحاضرين لانه احسن اليه بالتزام صلوته صحة وفسادا (وفيهما ان حاذاه) اى ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فى التسليمتين عند محمد وهو رواية عن الامام لان للامام حظا من الجانبين وقال ابو يوسف نواه فى الاولى فقط (و) ينوى (المنفرد الحفظة) فى الجانبين (فقط) اذ ليس معه سواهم ولايصح خطاب الغائب وفى الجامع الاصغر ينوى رجال العالم ونسائه وقال ابو القاسم ينبغى للمصلى ان ينوى فى التسليمتين جميع اهل التوحيد والله اعلم

﴿فصل﴾

لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها واركانها وفرائضها وواجباتها وسننها شرع فى بيان احكام القراءة فى فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون سائر الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام والمقدار الزائد على الركن سنة (يجهر الامام بالقراءة فى الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين) يعنى المغرب والعشاء تغليبا (اداء وقضاء) هو قيد للثلاث الاخيرة فلايجهر فى الظهر والعصر وان كان بعرفة لانه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى هذا الزمان خلافا لمالك فيهما وقال صاحب المنح ويجهر فى تراويح ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر فى الوتر اذا كان فى رمضان لافى غيره كما افاده ابن النجيم فى بحره وهو وارد على اطلاق الزيلعى الجهر فى الوتر اذا كان اماما انتهى وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر فى رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح اولم يصل وهو الصحيح ففى تقييده ببعدها وايراده على اطلاق الزيلعى نظر لان اداء الوتر بالجماعة لايجوز فى غير رمضان الا مع الكراهة على الصحيح والامامة لاتتصور بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالاطلاق يكون فى محله تدبر (وخير المنفرد) بين الجهر والاخفاء (فى نفل الليل) لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير فى الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكر من انها اتباع الفرائض ولهذا لايخفى فى نوافل النهار ولو كان اماما (وفى الفرض الجهرى ان كان فى وقته) اى اذا اراد المنفرد اداء الجهرى خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه (وفضل الجهر) ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وقال صاحب الفرائد وقيد بالجهرى لانه لايخير فى غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان فى وقته لان المنفرد اذا قضى الجهرى يخافت ولايتخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلوة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولايتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما انتهى لكن هذا الحصر ممنوع لجواز ان يكون للجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وفى الخانية هو الصحيح وفى الذخيرة هو الاصح (ويخفيان) اى الامام والمنفرد (حتما) اى وجوبا (فيما سوى ذلك) اى فيما سوى المذكور وانما

لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ماسوى الفرائض والواجبات المستقلة (وادنى الجهر) فى حق الامام (اسماع غيره) اى احدا سواه فان الغير بمعنى المغاير كما فى القهستانى واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لايجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم يكفى كما فى اكثر الكتب ومافى الخلاصة وغيره من انه اسماع الكل فلو سمع رجلان فى المخافتة لم يكن جهرا لايخلو عن شئ لان القوم لو كانوا كثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة (وادنى المخافتة اسماع نفسه) فقط وهو قول الهندوانى وعليه اكثر المشايخ (فى الصحيح) احتراز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخى وصححه فى البدايع وقال هو الاقيس وفى قوله ادنى اشارة الى ان هذا القول غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بان اعلى المخافتة تصحيح الحروف كما فى القهستانى (وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها) من البيع والنكاح والايلاء واليمين اى ادنى المخافتة فى هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لايقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولايصح الاستثناء عند الهندوانى خلافا للكرخى (ولو ترك سورة اوليى العشاء) بان قرأ الفاتحة فقط (قضاها) اى السورة (فى الاخريين مع الفاتحة) اى مقارنا بفاتحة الاخريين (وجهر بهما) وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة فى ركعة واحدة شنيع (ولو ترك فاتحتهما) اى فاتحة الاوليين (لايقضيها) فى الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لايقضى واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لايقضى الا بدليل ثم المذكور فى الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفى الاصل بلفظ الاستحباب فقال احب الى ان يقضيها (وفرض القراءة آية) يعنى ما يؤدى به فرض القراءة آية عند الامام سواء كانت من الفاتحة اوغيرها ولو كانت تلك الآية قصيرة هى كلمتان اوكلمات فيجوز بلا خلاف بين المشايخ واما ماهى كلمة كمدهامتان اوحرف كص كما فى اوائل السور فالاصح انه لايجوز لانه يسمى عادا لاقارئا وفى الفتح كون صاد حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء والمقروء هو الاسم اعنى صاد كلمة انتهى وفيه كلام لان القرآن ماهو المكتوب فى المصاحف ولاشك انه حرف غايته ان لايتصور التعبير عنه الا بالاسم ولو قرأ نصف آية طويلة فى ركعة ونصفها فى اخرى قال بعضهم لايجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويل تعدل ثلاث آيات قصار فلا يكون ادنى من آية ولو قرأ نصف آية مرتين اوكلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة لايجوز (وقالا ثلاث آيات قصار او آية طويلة) تعدلها وهو رواية عن الامام لانه مأمور بالقراءة وبما دون هذا القدر لايسمى قارئا عرفا فاشبه بما دون الاية وله قوله تعالى فاقرأوا ماتيسر من القرآن من غير فصل الا ان مادون الاية خارج اجماعا فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما (وسنتها) اى القراءة (فى السفر عجلة) بفتحتين منصوب على الظرفية اى وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لايقع حالا بلا تأويل (الفاتحة واى سورة شاء) من القصار لانه قد قرأ النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فى صلوة الفجر المعوذتين (وامنة) بالفتحات اى وقت الامن (نحو البروج وانشقت) بعد الفاتحة (فى الفجر) لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا فى الظهر وفى المبسوط يقرأ فى الفجر والظهر الطارق والشمس وفيما عداها نحو الاخلاص (وفى الحضر) حال السعة (اربعون آية اوخمسون) سوى الفاتحة فى ركعتى الفجر لافى كل ركعة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة للاثر فى كل ذلك ووفقوا بين الروايات فقيل اربعون للكسالى والى الستين للاوساط والى مائة للراغبين وقيل ينظر الى

طول الليالى وقصرها وقيل الى طول الايات وقصرها وقيل الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل الى خفة النفس وثقلها وقيل الى حسن الصوت وقبحه والحاصل انه يحترز عما ينفر القوم كيلا يؤدى الى تقليل الجماعة (واستحسنوا طوال المفصل فيها) اى فى الفجر (وفى الظهر) لاستوائهما فى سعة الوقت وقيل فى الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن الملال وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الاخير من القرآن سمى به لكثرة الفصل بين سورة بالبسملة وقيل لقلة المنسوخ فيه (واوساطه فى العصر والعشاء وقصاره فى المغرب) هكذا كتب عمر رضى الله تعالى عنه الى ابى موسى الاشعرى ولاتعرف المقادير الا سماعا ثم اشار الى بيان المفصل مع اقسامه بقوله (ومن الحجرات الى البروج طوال) قال ذلك الحلوانى وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من ق وقيل من الجاثية (ومنها) اى من البروج (الى لم يكن اوساط ومنها) اى ومن لم يكن (الى الآخر) اى آخر القرآن (قصار) وفى النهاية من الحجرات الى عبس ثم التكوير الى والضحى ثم الانشراح الى الآخر (وفى الضرورة بقدر الحال) يعنى يقرأ بقدر مااقتضاه الحال اذا اضطر الى التعجيل (وتطال الاولى على الثانية فى الفجر فقط) بيان للسنة وهذا يعنى اطالة القرآن فى الركعة الاولى على الثانية فى الفجر متفق عليه للتوارث ولمافيه من اعانة المؤمنين على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة وفى قوله فقط دلالة على انه لاتطويل فى غير الفجر عند الشيخين (وعند محمد فى الكل) لان التطويل فى الفجر للاعانة على ادراك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود فى سائر الصلوة لكن هذا فى حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغينانى تعتبر الآى ان كانت متقاربة فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة يعتبر الكلمات والحروف ولامعتبر بمادون ثلاث آيات وقيل ينبغى ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فلا بأس به وان كان فاحشا سواء فى الاولى اوفى الثانية ولا بأس بان يقرأ سورة فى الاولى ويعيدها فى الثانية (ولا يتعين شئ من القرآن لصلوة بحيث لا يجوز غيره) احتراز عن مذهب الشافعى فانه عين الفاتحة لجواز الصلوة حتى لا يجوز اذا لم يقرأها لحديث لاصلوة الابفاتحة الكتاب والحجة عليه قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرآن فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد والمقصود التعظيم (وكره التعيين) اى تعيين سورة للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى لفجر يوم الجمعة قالوا هذا اذا رآه حتما امالو فعلها لاجل التبرك اولبعض الخصايص فلا بأس به ولكن يتركها احيانا ويقرأ غيرها وهذا كتعيين مكان مخصوص فى مسجد كما فى اكثر الكتب لكن الظاهر ان المداومة مكروهة مطلقا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقى وعند الشافعى لايكره بل يستحب (ولا يقرأ المؤتم) خلف الامام فى السرية والجهرية بل يستمع (وينصت) من الانصات بمعنى السكوت خلافا للشافعى فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة بعد قراءة الامام فى الجهرية ومع الامام فى السرية لان القراءة ركن من الاركان فيشتركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضى الله تعالى عنه كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية فى الصلوة وقوله عليه الصلوة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدى الانصات والاستماع وهو حجة على ماروى عن محمد انه استحسن فيما لايجهر احتياطا (وان) وصلية (قرأ امامه آية الترغيب اوالترهيب) لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به (اوخطب) معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتى الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم كما فى الاصلاح ثم ان الخطبة التى يجب استماعها فهى ذكر الله ورسوله والخلفاء والاتقياء والمواعظ واما ماعداها من ذكر

الظلمة فخارج عنها وفى المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة (اوصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) لفرضية الاستماع الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه الآية فيصلى سرا كما فى اكثر الكتب (والنائى) اى البعيد الذى لايسمع الخطبة (والدانى) اى القريب (سواء) فى وجوب الاستماع والانصات امتثالا للامر

﴿فصل﴾

(الجماعة سنة مؤكدة) اى قريبة من الواجب حتى لوتركها اهل مصر لقوتلوا واذا ترك واحد ضرب وحبس ولايرخص لاحد تركها الالعذر منه المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعى انها فريضة ثم اختلف فيها فى قول عنه فرض كفاية وهو ايضا رواية عنا وعند مالك واحمد فرض عين وهو ايضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فانها لاتبطل صلوة من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيؤل الى كون المراد به الوجوب وفى المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة لكن ان فاتته جماعة لايجب عليه الطلب فى مسجد آخر كما فى اكثر الكتب وفى الجوهرة لوصلى فى بيته بزوجته اوولده فقد اتى بفضيلة الجماعة (واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح الصلوة ويفسدها قيد فى السراج الوهاج تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه ويمكن ان يقال الكلام فى ان يكون هذا فى نصب الامام الراتب وفى الحاوى القدسى وصاحب البيت اولى وكذا امام الحى الا اذا كان الضيف ذا سلطان (ثم) اى بعد الاستواء فى العلم (اقرؤهم) اى اعلمهم بالتجويد والمراعى له ويمكن ان يكون المراد احفظهم للقرآن وهو متبادر (وعند ابى يوسف بالعكس) فانه يقول الاولى اقرؤهم لقوله عليه الصلوة والسلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى لهما ان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته فكان اولى وفى الصدر الاول كانوا يتلقون القرآن باحكامه فكان اقرؤهم اعلمهم وفى زماننا انه يحسن القراءة ولا حظ له من العلم فالاعلم اولى لكن هذا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يقوم به سنة القراءة ولم يطعن فى دينه (ثم اورعهم) اى اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبى (ثم اسنهم) اى اكبرهم سنا لان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على شاب نشأ فى الاسلام اواسلم قبله لكن فى المحيط مايخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والاخر اورع فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر (ثم احسنهم خلقا) اى احسنهم فى المعاشرة مع اخوانه وفى المعراج ثم احسنهم وجها اى اكثرهم صلاة بالليل للحديث الشريف من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار لكن لاحاجة الى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم نسبا ثم انظفهم ثوبا لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع اوالخيار الى القوم (وتكره امامة العبد) سواء كان معتقا اوغيره كما فى القهستانى نقلا عن الخلاصة لانه لا يتفرغ للتعلم (والاعرابى) وهو الذى يسكن البادية عربيا كان اوعجميا لان الغالب عليه الجهل الا ان يكون اعلم القوم وفيه اشعار بانه لايكره امامة العربى البلدى لكن فى الكرمانى انه تكره كما فى القهستانى (والاعمى) لانه لايتوقى النجاسة ولايهتدى الى القبلة بنفسه ولايقدر على استيعاب الوضوء غالبا كما فى الدرر وانما قيده بقوله غالبا لانه يلزم بعدم التقييد ان لاتجوز الصلوة اصلا لنقصان الوضوء وفى البرهان لو لم يوجد بصير افضل منه يكون هو اولى لاستخلاف النبى عليه الصلوة والسلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى تبوك وكان اعمى (والفاسق) اى الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة لانه لايهتم بامر دينه وكذا امامة النمام والمرائى والمتصنع وشارب الخمر (والمبتدع) اى صاحب هوى لايكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا قال المرغينانى تجوز الصلوة خلف

صاحب هوى الا انه لاتجوز خلف الرافضى والجهمى والقدرى والمشبهة ومن يقول بخلق القرأن والرافضى ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر (وولد الزنا) اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما فى الدرر لكن هذا يقتضى عدم الكراهة اذا كان اعلم زمانه بل الوجه تنفر الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة واختلف فى اقتداء الشافعى وفى وتر النهاية انه غير جائز وفى الجواهر فالاحوط ان لايصلى خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه يتعصب ولم يتوضأ من فصده ونحوه اولم يغسل ثوبه من المنى اولم يفركه اوتوضأ من ماء مستعمل اونجس اواشباهها مما يفسد الصلوة عندنا لايجوز اقتداؤه (فان تقدموا جاز) لقوله عليه الصلوة والسلام صلوا خلف كل بروفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلى الجمعة خلفه وفى غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضى الله تعالى عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه كما فى التبيين (ويكره تطويل الامام) عن القدر المسنون (الصلوة) بالاجماع واما اذا صلى وحده فليصل كيف شاء (وكذا) يكره (جماعة النساء وحدهن) لانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف اوتقدمه وهما مكروهان فى حقهن كراهة تحريم الا فى صلوة الجنازة فانها لاتكره فيها لانها فريضة ولا تترك بالمحظور (فان فعلن) اى صلين جماعة وارتكبن الكراهة (يقف الامام) الامام من يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان اوانثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث (وسطهن) لان عائشة رضى الله تعالى عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفى السراج وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم لكن لابد ان يتقدم عقبها من عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفى الشئ كمركز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما فى القهستانى لان كلا منهما يقع موقع الاخر قال الجزرى وهو الاشبه كما فى الراموز وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز فتحها فليتأمل (كالعراة) التشبيه راجع للحكم والكيفية لامن كل الوجوه لان صلوة العراة قعودا افضل دون النساء (ولايحضرن الجماعات فى) كل الصلوة نهارية اوليلية لقوله عليه الصلوة والسلام صلاتها فى قعر بيتها افضل من صلاتها فى صحن دارها وصلاتها فى صحن دارها افضل فى مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لايؤمن الفتنة من خروجهن (الا العجوز فى المغرب والعشاء والفجر) وكذا العيدين لنوم الفساق فى الفجر والعشاء واشتغالهم بالاكل فى المغرب واتساع الجبانة فى العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الامام وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين (وجوزا) اى ابو يوسف ومحمد (حضورها) اى العجوز فى الكل لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف فى زمانهم واما فى زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا والشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين والعجوز من خمسين الى آخر العمر (ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه) اى يقف المؤتم الواحد رجلا اوصبيا فى جانبه الايمن مساويا له ولايتأخر فى ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز ويكره وفى كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما (ويتقدم) اى الامام (على الاثنين فصاعدا) لانه عليه الصلوة والسلام فعل ذلك وعن ابى يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعددا الا ان يأمرهم بالتأخير كما فى الاصلاح (ويصف الرجال) فى الاقتداء بالامام لقوله عليه الصلوة والسلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى (ثم الصبيان ثم الخناثى) بفتح الخاء المعجمة جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله لايعد منه وانما اورد صيغ الجمع فى بيان الصفوف لان الصف لايطلق الا على الجماعة (ثم النساء) وفى البحر قبل وابس

هذا الترتيب بحاصر لجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهى الى اثنى عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار (فان حاذته) اى حاذت المرأة الرجل وحد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لوكانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل منها تفسد صلوته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الكعب والساق على الصحيح وفى اطلاقه اشعار بان قليل المحاذاة مفسد كما قال ابو يوسف واما عند محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف (مشتهاة) اى امرأة عاقلة مشتهاة فى الحال اوفى الماضى محرما كانت اواجنبية فيدخل فيها العجوز وتخرج عنها الصبية التى لاتشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لاتفسد لان صلاتها ليست بصلاة كما فى النهاية ولايخفى ان المجنونة لاتخرج بالمشتهاة كما توهم لانها من اهل الشهوة فى الجملة بل لابد من هذا القيد فليتأمل (فى صلوة مطلقة) وهى التى لها ركوع وسجود ولو بالايماء واحترز بها عن صلوة الجنازة (مشتركة) لان محاذاتها لمصل ليس فى صلوتها لاتفسد لكنه مكروه كما فى فتح القدير (تحريمة) بان بنى احدهما تحريمته على تحريمة الآخر اوبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة (واداء) بان يكون احدهما اماما للآخر ويكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذى اتى الصلوة جميعها مع الامام بان تكون تحريمته على تحريمة الامام واداؤه على ادائه اوتقديرا كاللاحق وهو الذى فاته من آخر الصلوة بسبب نوم اوسبق حدث بان تكون تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه على ادائه تقديرا لانه التزم متابعته فى اول الصلاة بالتحريمة ولهذا لايقرأ فيما يقضيه ولا يسجد لسهوه وتبطل صلاته بتبدل اجتهاده فى القبلة ولا ينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لوثبت فى التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء مافاتهما لاتفسد محاذاتها لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما فى حكم المنفردين فيما يقضيانه بدليل وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما وينقلب الفرض اربعا اذا نوى الاقامة قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك فى الاداء مغن عن ذكر الاشتراك فى التحريمة ولقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان المشتركة على ما فى الينابيع ان تقتدى المرأة وحدها اومع الرجال من اول صلاة الامام انتهى لكن المص افرد كلا منهما بالذكر تفصيلا بمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأب المؤلفين وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكر فى شرح التلخيص كما فى الاصلاح (فى مكان متحد بلا حائل) وادناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقامه وادناها قدر مايقوم الرجل (فسدت صلاته) اى صلاة الرجل استحسانا دون صلاتها لتركه فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها والقياس ان لاتفسد وهو قول الشافعى اعتبارا بصلاتها (ان نوى امامتها) اى ان نوى الامام امامتها بعينها وامامة النساء وقت الشروع لابعده وفى البحر لاحاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لااشتراك الا بنية امامتها اذا لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها (ولاتدخل فى صلاته بلانية اياها) اى لاتدخل المرأة فى صلاة الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف فى جنبه فتفسد صلاته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك النية وهذه المسئلة كالتعليل لماقبلها (وفسد اقتداء رجل بامرأة) لما روينا وفى الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لايجوز

(اوصبي) اى فسد اقتداء رجل وامرأة بصبي فى فرض قضاء واداء بالاتفاق الاعند الشافعي واحد فى رواية عنه يجوز وفى النفل روايتان عنا قيل يجوز وقيل لايجوز وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لايلزمه القضاء بالافساد ولايبنى القوى على الضعيف وفيه اشارة الى انه لايقتدى به فى صلاة الجنازة والى انه يقتدى الصبي بالصبي كما فى الخلاصة (وطاهر) اى صحيح والمراد من لاعذر له (بمعذور) اى بمن به عذر وهو سلس البول ونحوه لانه يصلى مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والا فلا كما فى التبيين وفى المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة و الضالة بالضالة لايجوز قال بعض الفضلاء لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال فينبغى الجواز لانه من قبيل المتحد (وقارئ بامى) والامى فى الاصل من لايكتب ولا يقرأ اومن لا يحسن الخط منسوب الى الامة فحذفت التاء فهو كالعامى اى عادة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس اوامى بامى كما فى المحيط وفى امامة الاخرس بالامى اختلاف المشايخ والمختار انها لاتجوز لان الامى اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة (ومكتس) اى لابس ولو قال ومستور بعار لكان اولى لان من ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسيا فى العرف مع انه تصح صلوة المكتسى خلفه كما افاده صاحب السراج (بعار وغير موم بموم) خلافا لزفر والشافعي فى قول فيهما (ومفترض) ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر (بمتنفل) لانه اضعف حالا منه (او بمفترض فرضا آخر) كمصلى الظهر اقتدى بمصلى العصر لانتفاء الشركة ولايخفى انه يكون واحد منهما قضاء وعند الشافعي يجوز فيهما وكذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين مانذره الاخر ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ولايجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز وفى النوادر رجلان افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعا فى صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم تصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما (ويجوز اقتداء غاسل بماسح) لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل هو اولى لانه كالغسل لما تحته (ومتنفل بمفترض) لان الفرض اقوى اذ الحاجة فى حق المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود فى الفرض وزيادة صفة الفرضية ولايقال ان القراءة فى الاخريين فرض فى حق المتنفل وفى الفرض ليس كذلك لان صلوة المقتدى اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتداء (وموم بمثله) سواء كانا قائمين اوقاعدين اومستلقيين اومضطجعين واختلف فى المومى قاعدا بالمومى مضطجعا وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كما فى الدرر وغيره لانه قال بمثله ولم يقل بموم لكن فى النهاية الاصح الجواز (وقائم باحدب) اى المنحنى سواء كان احدب اواقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما اشبه ذلك وفى الظهيرية خلافه لانه قال ولاتصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز والاول اصح (وكذا) يجوز (اقتداء المتوضئ بالمتيمم) عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلوة موجودا فى كل واحد منهما كما فى الغاسل والماسح ولايقتدى بالمتيمم متوضئ معه ماء كما فى اكثر الكتب (والقائم بالقاعد) لانه عليه الصلوة والسلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام (خلافا لمحمد فيهما) اى فى المسئلتين الاخيرتين لانه قال فى الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبنى صلاته على صلاة صاحب الخلف والثانية ان حال القائم اولى لانه كامل فلا يجوز اقتداؤه بالناقص وهو القياس (وان علم) المأموم بعد فراغ الامام (ان امامه كان

محدثا) حين صلى (اعاد) لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا اوجنبا اعاد صلاته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة لافى الصحة والفساد وفى التنوير اذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز حيث قال اعاد اى على سبيل الفرض ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لاالاعادة فى اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص فى المؤدى انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فلهذا اختاره فليتأمل (وان اقتدى امى وقارئ بامى فسد صلوة الكل) عند الامام سواء علم الامام ان فى خلفه قارئا اولم يعلم فى ظاهر الرواية (وقالا صلوة القارئ فقط) لان المأموم الامى معذور مثل الامام كما اذا ام العارى عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لواقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود فى حق الامام لايكون موجودا فى حق المقتدى ولو كان يصلى الامى وحده والقارى وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة فى الجماعة كما فى الهداية وفى النهاية لواقتدى الامى ثم حضر القارئ ففيه قولان ولو حضر الامى بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما فى النهاية (ولو استخلف الامام القارئ اميا فى الاخريين) بعد ماقرأ فى الاوليين (فسدت) لان كل ركعة صلوة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير فى حق الامى لعدم الاهلية وقال زفر لاتفسد لتأدى فرض القراءة هذا اذا قدمه فى التشهد قبل الفراغ اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلوة بصنعه وقيل تفسد صلوتهم عنده لاعندهما والصحيح الاول كما فى الغاية

﴿باب الحدث فى الصلوة﴾

لما فرغ من بيان احكام الصلوة السالمة فى حالة الانفراد والجماعة شرع فى بيان مايلحقها من العوارض المانعة من المضى فيها (من سبقه) اى عرض له بلا اختيار (حدث) غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها (فى الصلوة توضأ) بلامكث وانما قيدنا بلامكث لان جواز البناء شرطه ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع حدث اومكث مكانه قدر مايؤدى ركنا فسدت صلوته كما فى اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبنى كما فى التبيين (وبنى) خلافا للشافعي فان عنده لايجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلوة اذ لاوجود للشئ مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله عليه السلام من قاء اورعف اوامذى فى صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته مالم يتكلم (والاستئناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف والامام والمقتدى يبنيان لفضيلة الجماعة (وان كان) المحدث (اماما جر) باخذ الثوب اوالاشارة (آخر) ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق (الى مكانه) واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روى عن النبى عليه الصلوة والسلام ولو احدث فى ركوعه اوسجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولايرتفع مستويا فتفسد صلوته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى الفم للقراءة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلاحاجة الى ذلك (فاذا توضأ) الامام (عاد واتم فى مكانه حتما ان كان امامه) اى الذى استخلفه فانه امام له وللقوم (لم يفرغ) عن الصلوة وكذا المقتدى اذا سبقه حدث حتى لو صلى فى مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلوته لان الاقتداء واجب عليه وقد بنى فى موضع لايصح اقتداؤه فيه ولايجوز انفراده لان الانفراد فى موضع الاقتداء مفسد وفى شرح الطحاوى يشتغل اولا بقضاء ماسبقه الامام بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضى آخر صلوته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضى مافاته لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر (والا) اى وان كان

امامه قدفرغ منها (فهو مخير بين العود و بين الاتمام حيث) فى مكان (توضأ) وانما خير لان
فى الاول اداء الصلوة فى مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسى وهو افضل
كما فى الكافى وفى الثانى قلة المشى وهو اختيار البعض (كالمنفرد) اى كما هو مخير بينهما (ولو
احدث) المصلى (عمدا) اى باختياره وقصده (استأنف) لان البناء ثبت على خلاف القياس
فاقتصر على مورده فلم يجز البناء فى العمد (وكذا لوجن) هو من افعال لم يستعمل الا مجهولا
(اواغمى) عليه (اواحتلم) بان نام فى الصلوة نوما لاينقض وضوءه اووجب عليه غسل فيشمل ما اذا
حاضت اوانزل بالنظر اوغيره (اوقهقه) ناسيا اوعامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك غير مانع
كما فى المحيط (اواصابته نجاسة مانعة) من الصلوة من غير حدث سواء كان من بدنه اوغيره كما فى المنح
وفى القهستانى ان المانع من البناء نجاسة الغير لانجاسته وهذا يخالف ما فى المنح تدبر (اوشج وسال دمه)
وقال ابن ملك وفى المحيط لووقع على رأسه الكمثرى من الشجرة فى صلوته فشجه يبنى عند ابى يوسف
لانه لاصنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لايبنى لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون
كالسماوى انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجرة بصنع العباد لكن ليس بصنع المصلى انتهى
وفيه كلام لانه يحتمل ان يكون بصنع المصلى وهذا يكفى ان لايكون كالسماوى فليتأمل (اوظن انه
احدث فخرج من المسجد اوجاوز الصفوف خارجه) اى حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
فى الصحراء له حكم المسجد ان مشى يمنة او يسرة اوخلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح
هو التقدير بموضع السجود وفى المحيط ان المنفرد تفسد صلوته فى المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع
سجوده من الجوانب الاربع (ثم ظهر انه لم يحدث) يعنى يستأنف فى هذه الحوادث كالواحدث
عمدا لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع (ولو لم يخرج) اى الامام
والمقتدى من المسجد (اولم يجاوز الصفوف) خارجه (بنى) فى الصورتين استحسانا لان
غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح مالم يختلف المكان والقياس الاستيناف وهو
مروى عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صرح هذه المسئلة مع كونها مستفادة من
المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بين (ولو سبقه الحدث بعد) ماقعد قدر (التشهد) فى آخر
الصلوة (توضأ) بلا توقف (وسلم) لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضأ
ليأتى به (وان تعمده) اى الحدث (فى هذه الحالة) اى بعد ماقعد قدر التشهد (اوعمل ماينافيها)
اى الصلوة (تمت صلوته) لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها (وتبطل عند الامام ان رأى)
المصلى (فى هذه الحالة) اى بعد ماقعد قدر التشهد (وهو متيمم ماء) مفعول رأى والمراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء لكان احسن وفى الدرر تفصيل فليراجع
(اوتمت مدة) مسح (الماسح) وهو واجد للماء على الاصح (اونزع خفيه بعمل قليل) لان العمل الكثير
يخرج به عن الصلوة فتتم صلوته اتفاقا ولو قال اونزع خفه لكان اولى لان الحكم فى الخف الواحد
كذلك (اوتعلم الامى سورة) اى تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم
والا تمت صلاته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الآية تكفى (اووجد العارى ثوبا)
تجوز به الصلاة (اوقدر المومى على الاركان) لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف
(اوتذكر صاحب الترتيب) صلاة (فائتة) وفى الوقت سعة وفى السراج ثم هذه الصلاة لاتبطل
مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعد خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب
جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما فى الكنز وغيره (اواستخلف) الامام (القارئ اميا)
وفى البحر واختار فخر الاسلام انه لافساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه فى الكافى

وغاية البيان لان استخلاف الامى فعل مناف للصلاة فيكون مخرجا منها (اوطلعت الشمس
فى الفجر اودخل وقت العصر فى الجمعة) هذه المسئلة لاتتصور الا على رواية الحسن عن الامام
من ان آخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله كما هو قولهما كما فى الينابيع وغيره قال صاحب
الفرائد نعم يتحقق الخروج لكن قيل اودخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده
لم يدخل وقت العصر بل يخرج وقت الجمعة انتهى هذا مخالف لما قاله فى اول كتاب الصلاة
فانه قال وروى حسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر
ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمر عنه اذا صار ظل كل شئ مثله
سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر
وقت مهمل لا على رواية الحسن فافهم وفى الكافى وغيره هذا على اختلاف القولين وفى المعراجية
قيل تخصيص الجمعة اتفاقى لان الحكم فى الظهر كذلك (اوزال عذر المعذور) والمراد بالزوال
ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد وسال فى وقت صلاة اخرى
فالصلاة الاولى جائزة عند الامام وان لم يسل فهى باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد
(اوسقطت الجبيرة عن برء) لان سقوطها بغير صنعه فيكون مبطلا لان الخروج من الصلاة
بصنعه فرض عند الامام فى رواية كما بين آنفا لاعندهما وهذه المسائل تسمى اثنى عشرية
فى الرواية المشهورة قيل هى خطأ من حيث العربية لانه لاتجوز النسبة الى الاثنى عشر وغيره
من العدد المركب الا اذا كان علما فحينئذ ينسب الى صدره يقال خمسى فى خمسة عشر و بعلى
فى بعلبك كما فى المفصل وانما قال الامام ببطلان الصلاة فى هذه المسائل لان مايغير الصلاة
فى اثنائها يغيرها فى آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم (ولو استخلف الامام مسبوقا)
وهو الذى لم يدرك اول صلاة الامام (صح) استخلافه لوجود المشاركة فى التحريمة وينبغى
لهذا المسبوق ان لايتقدم ولو تقدم جاز وكذا لو كان الامام مسافرا ينبغى ان لايقدم مقيما
(فاذا اتم) المسبوق المستخلف (صلاة الامام) بان انتهى الى السلام (يقدم مدركا) اى يستخلفه
ويجر مكانه (ليسلم بهم) اى القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم هو الى قضاء ماسبق (ثم لوفعل)
ذلك المسبوق (منافيا) اى ماينافى الصلاة (بعده) اى بعد تمام صلاة الامام (يضره)
اى المسبوق (والاول) بالنصب اى يضره ذلك المنافى ويضر الامام الاول لانه وجد فى خلال
صلاتهما (ان لم يكن) الامام الاول (فرغ) من صلاته (ولايضر من فرغ) بان يتوضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلاته خلف خليفته فحينئذ لم تفسد صلاته لان فعل المسبوق
المستخلف منافى الصلاة بعد الاتمام فى حقه وكذا لايضر القوم اذ قدتمت صلاتهم (ولوقهقه
الامام عند الاختتام) اى بعد ماقعد قدر التشهد (اواحدث عمدا) فى ذلك الحين وانما قيد
عند الاختتام لانه قبله افسد صلاة الجميع بالاتفاق (فسدت صلاة من كان مسبوقا) قيد بالمسبوق
لان صلاة المدرك لاتفسد وفى صلاة اللاحق روايتان (لاان تكلم اوخرج من المسجد) اى لاتفسد
صلاة المسبوق بخروج امامه وكلامه بعد القعود ولا خلاف فى الثانى وخالفا فى الاول قياسا
للثانى لان صلاة المقتدى مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام (اتفاقا
فى الكل) فكذا المقتدى وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء الذى يلاقيه من صلاة الامام
فيفسد مثله من صلاة المقتدى غير ان الامام لايحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء
على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فى معناه ولهذا لايخرج المقتدى منها بسلام
الامام وكلامه فيسلم ويخرج بحدثه عمدا فلايسلم بعده كما فى المنح والمصنف لم يذكر فى هذه المسئلة
خلافا وهو مذكور فى اكثر الكتب اخذا بقول الامام (ومن سبقه الحدث فى ركوع اوسجود

اعادهما) بعد التوضئ (حتما) ان بنى لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لايتحقق فلابد من الاعادة
(ومن تذكر سجدة نسيها) فى هذه الصلاة (فى ركوع اوسجود فسجدها) اى قضاها
فى ذلك الركوع اوالسجود (ندب اعادتهما) ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن ولاتجب عليه
اعادتهما خلافا لابى يوسف لان القومة التى بين الركوع والسجود عنده فرض
(ومن ام فردا فاحدث فان كان المأموم رجلا) صالحا للاستخلاف (تعين وان) وصلية
(لم يستخلفه) لما فيه من صيانة الصلاة اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدى
حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلاة القوم وتعين الامام
لقطع المزاحمة عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلامزاحم فلاحاجة الى الاستخلاف (والا)
اى وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبى والخنثى (فقيل يتعين) ذلك الفرد (فتفسد
صلوتهما) وجه فساد صلوة الامام استخلافه من لايصلح للامامة وعلة فساد صلوة المأموم
خلو مكان الامامة عن الامام (والاصح انه لايتعين فتفسد صلوته) اى صلوة المأموم فقط (دون
صلوة الامام) لان الامام منفرد فلا تبطل صلوته بالخروج عن المسجد عند الحدث والمقتدى
يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلوته (ولو حصر) الامام (عن القراءة جازله
الاستخلاف) عند الامام (خلافا لهما) والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه
ان يركع ولايجوز الاستخلاف اجماعا

﴿باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها﴾

لما فرغ من العوارض الجبرية المسماة بالسماوية شرع فى بيان العوارض الاختيارية المسماة بالكسبية
وقدم السماوية لاصالتها (يفسدها الكلام ولوسهوا) واقتصر المصنف على قوله سهوا مع
ان الخطاء والنسيان داخلان فى الحكم لعدم التفرقة بينهما شرعا كما لم يفرق صاحب الهداية
(اوفى نوم) وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار وفى المنح واختار فخر الاسلام وغيره انها لاتفسد
وقال الشافعى لاتفسد فى الخطأ والنسيان اذا كان التكلم قليلا (وكذا) اى ويفسدها (الدعاء
بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم) خلافا للشافعى ووجهه بين فى صفة الصلوة
(والانين) صوت المتوجع قيل هو ان يقول آه بالمد وكسر الهاء (والتأوه) ان يقول اوه بفتح
الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء (والتأفيف) ان يقول اف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة
بالتنوين وبدونه ولغاته اكثر من العشرة كما فى الرضى (ولوكانت بحرفين) اى يفسدها ولو كانت
بحرفين (خلافا لابى يوسف) وفى المجتبى الصحيح ان خلافه انما هو فى المخفف وفى المشدد تفسد
عندهم انتهى وفى الخلاصة ان الاصل عنده ان فى الحرفين لاتفسد صلوته وفى اربعة احرف
تفسد وفى ثلثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح انها لاتفسد هذا يخالف ما فى المجتبى تدبر
(والبكاء بصوت) ويحصل به حرف وفيه اشعار بانه لوخرج الدمع بلا صوت لم تفسد وهذه
الاربعة تفسدها ان كانت (لوجع اومصيبة) فصار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به
تفسد الصلوة لكونه من كلام الناس (لا) اى هذه المذكورات لاتفسدها ان كانت (لذكر جنة
اونار) فصار كانه يقول ✽ اللهم انى اسئلك الجنة واعوذبك من النار ولو صرح به لاتفسد لكونه
دعاء لايمكن طلبه من الناس (و) يفسدها (التنحنح بلاعذر) هو ان يقول اخ اخ بالفتح والضم
وانما يفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر ولاغرض صحيح (خلافا لابى يوسف) فى الحرفين
وانما قيد بلا عذر لانه بعذر كمن له سعال لايبطل الصلوة بلا خلاف وان حصل به حروف ولو
قال بلاعذر اوغرض صحيح لكان اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحسين صوته للقرأة اوللاعلام
انه فى الصلوة اوليهتدى امامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما فى التبيين وغيره وقيل عدم
الفساد مطلقا لانه ليس بكلام (وتشميت عاطس) التسميت بالمهملة عند ابى العباس لانه مأخوذ

من السمت وهو القصد وبالمعجمة عند ابى عبيدة وهو افصح لانه اعلى فى كلامهم واكثر وهو ان يقول
المصلى للعاطس يرحمك الله ولو قال لنفسه لاتفسد لانه بمنزلة يرحمنى الله كما فى الظهيرية
واما اذا قال احدهما الحمد لله لاتفسد عند الاكثر (وقصد جواب بالحمدلة اوالهيللة اوالسبحلة
اوالاسترجاع اوالحولقة) صورته رجل اخبر المصلى بما يسره اوقال هل مع الله آلهة اخرى اواخبر
بما يتعجب منه اواخبر بموت رجل او اخبر بما يسوءه فقال المصلى الحمد لله او قال لا اله الا الله
اوسبحان الله اوانا لله وانا اليه راجعون اولا حول ولا قوة الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلوته
عند الطرفين لانه اخرجه جوابا له وهو صالح له لانه يستعمل فى موضعه عرفا (خلافا لابى يوسف)
لان هذه الالفاظ ثناء باصله فلايخرج بارادة الجواب عن الثناء كما لايصير كلام الناس بالقصد ثناء
لكن الصحيح قولهما (ولو اراد) المصلى (بذلك) اى باحد المذكورات (اعلامه) انه فى الصلوة
(لاتفسد اتفاقا) لقوله عليه الصلوة والسلام اذا نابت احدكم نائبة فى الصلوة فليسبح (ولو فتح)
المصلى (على غير امامه فسدت) صلوة نفسه سواء كان ذلك الغير فى الصلوة اولا لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس الا ان ينوى التلاوة دون التعليم وفيه اشارة الى ان صلوة مفتوح
عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لايشترط تكرار الفتح للفساد وفى الاصل انه يشترط والاول الصحيح
كما فى التبيين (لا) اى لاتفسد (ان فتح على امامه مطلقا) سواء كان قرأ مقدار ما تجوز به
الصلوة اولم يقرأ اوتحول الى آية اخرى اولم يتحول (فى الاصح) وعليه الفتوى احتراز عن
قول بعض المشايخ انه اذ قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة اوانتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة
الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلوة الامام ايضا لان هذا الفتح لم يكن كلاما استحسانا لانه
مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى لكن ينبغى للمقتدى ان لايعجل الفتح
وللامام ان لايلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ مقدار ما يسقط به الفرض والا انتقل الى آية اخرى
(و) يفسدها (السلام عمدا) وان لم يقل عليكم وانما قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد
لكن ليس على اطلاقه بل للخروج عن الصلوة ساهيا قبل اتمامها والمعنى انه يظن انها كمل لا السلام
على انسان سهوا اذ قد صرحوا انه اذا سلم سهوا على انسان فقال السلام ثم علم فسكت تفسد
صلوته كما قاله الكمال فى مقدمته وبهذا التحقيق يندفع ما قيل من ان اطلاق صاحب الكافى
وصاحب الكنز شامل للسهو والعمد فتلزم المخالفة انتهى لان شمول اطلاقهما للسهو يمكن بحمل
السلام على انسان هنا فلا حكم بالمخالفة تدبر (ورده) اى يفسدها رد السلام سواء كانت ساهيا
اوعامدا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ولو قيده بلسانه لكان اولى لان رده بيده او برأسه
او باصبعه لايفسد صلوته وهو الصحيح على انه ذكر فى فصل الكراهة عدم الفساد بالاشارة باليد
(و) تفسدها (قراءته من مصحف) عند الامام قليلا او كثيرا كما فى الجامع وقيل ان قرأ آية وقيل
ان قرأ قدر الفاتحة لان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه
عمل كثير وان التلقى من المصحف شبيه بالتلقى من المعلم فعلى التعليل الاول تجوز الصلوة بالقرآن
من الموضوع على شئ وعلى الثانى لاتجوز وعليهما تجوز صلوة من يحفظ القرآن اذا قرأ من
مصحف من غير حمل كذا فى الشمنى وغيره لكن اطلاق المصنف مشير الى ان الحافظ وغيره
سواء تدبر (خلافا لهما) اى لاتفسد قراءة المصلى من المصحف عندهما والشافعى لان القراءة عبادة
والنظر فى المصحف عبادة اخرى والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا
انه يكره لانه تشبه بصنيع الكفار كما فى اكثر الكتب وفيه كلام لان التشبه مطلقا لايكره لانا نأكل
كما يأكلون بل انما هو التشبه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبه فعلى هذا لولم يقصد لم يكره
عندهما كما فى البحر (واكله وشربه) يفسد انها مطلقا عامدا كان المصلى اوناسيا فرضا كانت

الصلوة اونفلا وقيل يجوز الشرب فى النفل قيل ينبغى انيكون النسيان عفوا كما فى الصوم اجيب بانها ليست كالصوم لان حالتها مذكرة دون حالته ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلوته وكذا لووقعت فى فيه قطرة مطر فابتلعها (وسجوده على نجس) اى يفسدها عند الطرفين (خلافا لابى يوسف فيما اذا اعاده على طاهر) يعنى يقول اذا سجد على نجس يفسد السجدة لاالصلوة حتى لواعادها على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان اداءها على النجاسة كالعدم كما لو ترك سجدة فاداها بعد فراغه جازت صلوته ولهما فساد الكل لفساد جزئه بخلاف تركها فان الجزء لم يفسد بل ترك (والعمل الكثير) واختلف فى حده قيل هو مايحتاج الى اليدين وقيل مايشك الناظر ان عامله فى الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل مايكون ثلثا متواليا حتى لوروح على نفسه بمروحة ثلثا اوحك موضعا من جسده ثلثا تفسد ان على الولاء وقيل مايكون مقصودا للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذامس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل مايستكثره المصلى قال السرخسى هذا اقرب الى مذهب الامام فان دأبه فى مثله التفويض الى رأى المبتلى به (وشروعه فى غيرها) اى يفسدها شروع المصلى فى صلوة غير ماصلى صورتها صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح العصر اوالتطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه فى غير ماهو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثانية ولا تحتسب منها الركعة التى صلاها قبلها (لاشروعه فيها ثانيا) اى لايفسدها افتتاح الظهر بعد ماصلى من الظهر ركعة بل يبقى على ماكان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة حتى اذالم يقعد فى الرابعة التى هى ثالثة عنده فسدت صلوته لانه نوى الشروع فى عين ماهوفيه الا اذا كبر ينوى امامة النساء اوالاقتداء بالامام اوكان مقتديا ينوى الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما كبر ويبطل مامضى من صلوته للتغاير ولو قيد اذالم يتلفظ بلسانه لكان اولى لانه ان نوى بقلبه وتلفظه بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للمنوى ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد (ولا ان نظر الى مكتوب وفهمه) يعنى اذا كان قدام المصلى شئ مكتوب على الجدار اوكتاب منشور اوغير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح انه لا يفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لايقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير كما فى الهداية (اواكل مابين اسنانه دون الحمصة) لعدم امكان الاحتراز عنه فيتبع لريقه ضرورة ولهذا لا يفسد الصوم وقيل ما دون ملأ الفم حتى لو ابتلع شيئا بين اسنانه قدر الحمصة لاتفسد كما فى المحيط وكذا لوابتلع عينا من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لم تفسد (وتفسد فى قدرها) اى الحمصة لانه بمنزلة ما يؤكل من الخارج (وان مر مار فى موضع سجوده اذا كان على الارض اوحاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولاتفسد) يعنى شرط فى كون المار آثما ان يمر فى موضع سجوده اذا كان المصلى قائما على الارض اوان يحاذى جميع اعضائه اعضاء المصلى كلها عند البعض اواكثرها عند الاخر اذا كان المصلى قائما على مكان مرتفع دون قامة حتى لوكان المكان بقدر قامة الرجل فلا يأثم وفى تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة ان كانت فى المسجد الصغير هواقل من ستين ذراعا و قيل من اربعين فالمرور امام المصلى حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلى حيث كان فى حكم موضع سجوده وان كانت فى المسجد الكبير اوفى الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر فى موضع السجود يأثم والافلا وعند البعض الموضع الذى يقع عليه النظر اذا كان المصلى ناظرا فى موضع سجوده فى حكم موضع السجود فيأثم بالمرور فى ذلك الموضع كما فى شرح الوقاية وقيل فى الصحراء انه يأثم فى مقدار صفين اوثلثة وقيل ثلثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعين وقيل خمسين (وينبغى) للمصلى (ان يغرز امامه فى الصحراء سترة) لقوله عليه الصلوة والسلام ليستتر احدكم ولو بسهم (طول

ذراع وغلظ اصبع) لان مادونه لايبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود (ويقرب منها) اى ينبغى ان يكون المصلى قريبا من السترة (ويجعلها على احد حاجبيه) اى الايسر اوالايمن وهو افضل لان الاثر ورد به (ولايكفى الوضع) اى لايكفى وضع السترة على الارض بدلا عن الغرز (ولا) يكفى (الخط) بان يرسم على الارض هذا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها وان كانت صلبة اختلفوا فيه فقيل توضع وقيل لا واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم فى الوضع اذالم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لايحصل المقصود به اذ لايظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما فى ابى داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار المصنف خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر فى الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابوداود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض كما فى الفتح (ويدرأ) اى يدفع المصلى (المار) بين يديه (بالاشارة) بالرأس اوالعين اواليد كما فعل النبى عليه الصلوة والسلام بولدى ام سلمة (اوبالتسبيح) للحديث الذى ذكرناه آنفا (لابهما) اى لايجمع بينهما فانه مكروه وكذا لايدرأ باخذ الثوب ولا بالضرب الوجيع (ان عدمت السترة اوقصد) المار (المرور بينه) اى بين المصلى (وبينها) اى بين السترة (وجاز تركها) اى السترة اذا عدم الداعى اليها وذلك (عند امن المرور) لان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة عند عدم المار لكن الاولى اتخاذها لمقصود آخر وهو كف بصره عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال بها (وسترة الامام مجزئة) اى كافية (عن القوم) وان كان مسبوقا كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة فى الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه الصلوة والسلام وهى سترة للقوم (ولوصلى على ثوب بطانته نجسة صح) ماصلى (ان لم يكن) الثوب (مضربا) اى مخيطا مابين جانبيه بخيوط امالوكانت جوانبه مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا فلا لكونه فى حكم ثوبين كما فى شرح المجمع (وكذا لوصلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس) اى لوكان طرف منه طاهرا وطرف آخر نجسا فصلى على الطرف الطاهر صحت صلوته لطهارة مكانها (سواء تحرك احدهما) اى احد طرفيه (بحركة الاخر اولا) وفى الخلاصة لوصلى على خشب وفى جانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع تجوز والا فلا

﴿ فصل ﴾

لمافرغ عن بيان مايفسد الصلوة شرع فى بيان مايكره فيها لان كلا منهما من العوارض الا انه قدم المفسد لقوته (وكره عبثه) اى لعبه والضمير راجع الى المصلى بقرينة المحل (بثوبه اوبدنه) لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا متواليا وذكر منها العبث فى الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك فيها وكراهته تحريمية حتى لوكثر فسدت صلوته لكونه عملا كثيرا قيل العبث الفعل الذى فيه غرض لكنه ليس بشرعى والسفه مالاغرض فيه اصلى وقيل العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولا منازعة فى الاصطلاح (وقلب الحصى الامرة ليمكنه السجود) للنهى عنه ايضا والرخصة فى المرة قال عليه الصلوة والسلام يا اباذر مرة اوذر ولان فيه اصلاح صلوته (وفرقعة الاصابع) هى ان يغمزها او يمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها هوان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى فى الصلوة (والتخصر) هووضع اليد على الخاصرة وهوالصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا وقيل هوان لايتم صلوته فى ركوعها اوسجودها وحدودها وقيل ان يختصر السورة فيقرأ آخرها (والالتفات) بان يلوى عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة واما النظر بمؤخرة عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه فلا بأس به كما فى اكثر الكتب وفى الخلاصة خلاف هذا وعبارته واوحول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه

عن القبلة انتهى لكن الاشبه مافى اكثر الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه
اوبعضه فلا تفسد بل تفسد بتحويل صدره (والاقعاء) وهو عند الطحاوى ان يقعد على اليتيه و ينصب
فخذيه و يضم ركبتيه الى صدره و يضع يديه على الارض وعند الكرخى ان ينصب قدميه و يقعد على
عقبيه واضعا يديه على الارض قال الزيلعى والاول هو الاصح لكن كلاهما مكروهان كما قال بعض
الفضلاء (وافتراش ذراعيه بلا عذر) ومعه لا يكره لقول ابى ذر نهانى خليلى عن ثلث ان انقر نقر الديك
وان اقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض (ورد السلام
بيده) وفى المجمع خلافه لانه قال اورد السلام بلسانه او يده فسدت لكن الاصح ماقاله المصنف
وفى ارأس روايتان فى رواية يكره وفى رواية لا وهو قول الشافعى (والتربع بلا عذر) لترك السنة
فى الصلوة لا لما قيل من انه يجبر لتربعه عليه السلام خارج الصلوة مع اصحابه فى بعض احواله
وقيد بلا عذر لانه بعذر لا يكره (وكف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد
ان يسجد لان فيه ترك السنة سواء كان يقصد رفعه عن التراب اولا وقيل لا بأس بصونه عن التراب
(وسدله) وهو ان يجعل ثوبه على رأسه اوكتفيه و يرسل جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه
ولم يدخل يديه فى كميه حتى اذا ادخل يديه فى كمه لا يكره وفى الخلاصة اذا لم يدخل اليد فى كم الفرجى
والمختار انه لا يكره وقيل ما ذكر اولا فى الطيلسان لانه فعل اهل الكتاب (والتثاؤب) وهو حالة
تعرض على الانسان عند الكسل (والتمطى) اى التمدد وهو مد يديه وابداء صدره لانه من سوء
الادب (وتغميض عينيه) للنهى عنه الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار والتوجه الى جناب
الملك الستار قال صاحب الفرائد ليت شعرى لم نهى عنه وله فى جمع الخاطر فى الصلوة مدخل
عظيم تدل عليه التجربة ونحن مأمورون بجمع الخاطر فرحم الله امرأ بين سر وجه النهى عنه
انتهى وسره ان من السنة ان يرمى ببصره الى موضع السجود وفى التغميض ترك هذه السنة لان
كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة وكذا العين تفكر وفى التغميض ترك هذه السنة لانه مخل
للادب تدبر (والصلوة) حال كونه (معقوص الشعر) وهو ان يجمعه على الرأس ثم يشده
بشىء حتى لا ينحل وهذه فى الصلوة للنهى عنه وقال العلماء وحكمة النهى عنه ان الشعر يسجد معه
(اوحاسر الرأس) اى كاشفا اياه وهذا اذا كان للتكاسل وقلة رعايتها لا الاهانة بها لانها كفر
(لا تذللا) اى لا يكره اذا كان للتذلل (اوفى ثياب البذلة) عطف على حاسر لان فى الحال
معنى الظرفية وهى مايلبس فى البيت ولا يذهب به الى الاكابر لانها لا تخلو عن النجاسة القليلة
وعن الاوساخ الكريهة (ومسح جبهته فيها) اى فى الصلوة من التراب لانه اشتغال بعمل غير لايق
للصلوة وازالة لاثر السجدة المشعرة لقرب الله تعالى وذكر فى الخلاصة عدم الكراهة لكن الصحيح
ما فى المتن (ونظره الى السماء) لانه تشبه بالمجسمة وعبدة الكواكب والتفات الى غير موضع
نظر المصلى (وعد الآى) جمع آية (و)عد (التسبيح بيده) عند الامام لان ذلك ليس من اعمال
الصلوة (خلافا لهما) فانهما قالا لا بأس به لان المصلى يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة
والعمل بما جاءت به السنة فى صلوة التسبيح قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغنى عن العد
بعده واما فى صلوة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع
وافاد اطلاقه الشمول الفرائض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا فى ظاهر الرواية كما فى المنح قيل
الخلاف فى المكتوبة وقيل فى التطوع وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد لان العد
بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا (وقيام الامام فى طاق المسجد) اى محرابه
ممتازا عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما فى اكثر الكتب ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب
فى الشرع فى حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ماهناك كونه فى خصوص مكان

ولا اثر لذلك فانه بنى فى المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه الصلوة والسلام ولو لم تبن
كانت السنة ان يتقدم فى محاذاة ذلك المكان لانه يحاذى وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه فى غير
محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين فى بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون
الامام بالمكان المرتفع على ماقيل فلا تشبه كما فى الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على
من على يمينه و يساره والتقدم شرع للتيسير على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف
موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا
سواء اشتبه حاله ام لا فالاولى لنا ان نجتنب عنها وعند الائمة الثلاثة لا يكره قيامه (وانفراده على الدكان)
وهو المكان المرتفع والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن اطلاقه
شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهى وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وفى الغاية
هو الصحيح وفى الفتح هو المختار (اوا لارض) اى انفراده على الارض والقوم على الدكان لانه
ازدراء بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فيهما فى الصحيح (والقيام خلف صف فيه)
اى فى ذلك الصف (فرجة) فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما فى التحفة هذا اذا كان هو فى الصف
الاخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فحينئذ ينبغى ان يجذب احدا من الصف اولا
ثم يكبر كما فى الاصلاح والاصح ان ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن الاولى
فى زماننا القيام وحده لغلبة الجهل العوام فانه اذا اجذب احدا ربما افسد صلوته وقال الزاهدى دخل
فرجة الصف احد فتجانب المصلى توسعة له فسدت صلوته لانه امتثال لغير الله فى الصلوة (ولبس
ثوب فيه تصاوير) وهو فى نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف فى الصلوة (وان تكون
فوق رأسه) اى فى سقف (او بين يديه) بان تكون معلقة اوموضوعة فى حائط القبلة (او بحذائه)
اى على احد جنبيه (صورة) واختلف فيما اذا كان خلفه و الاظهر الكراهة لان تنزيه مكان الصلوة
عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغى ان يكون البساط المصور فى البيت مكروها وان
كان تحت القدم كما فى التسهيل وفيه كلام لانه لا كراهة فى ترك المستحب والوجه ان يقال لما فيه
من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق رأسه
ثم عن يمينه ثم عن يساره ثم خلفه فلا يكره ان كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل (الا ان تكون
صغيرة) جدا (بحيث لا تبدو للناظر) اليها الا بعد تدقيق (او لغير ذى روح) مثل الاشجار
والازهار (اومقطوع الرأس) اى ممحوة فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره ولو قطع يداها
اورجلاها لا ترتفع الكراهة وكذا لو ازيل الحاجبان والعينان واعلم ان الصلوة التى اديت مع الكراهة
التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفى المضمرات اذا دخل فيها نقصان اوكراهة فالاولى الاعادة
وقال الوبرى اذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة فى الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجمانى
ان الاعادة اولى فى الحالين وقال بعض الفضلاء ان الكراهة اذا كانت فى ركن فالاعادة مستحبة
وفى جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا (لا) اى لا يكره (قتل الحية والعقرب) فى الصلوة
سواء كانت جنية وهى بيضاء لها ضفيرتان تمشى مستوية اوغير جنية وهى سوداء تمشى ملتوية
لقوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الاسودين اى العقرب والحية ولا يخفى انه يدل على اباحة قتل
الجنية وغيرها وقيل لا يحل قتل الجنية كما فى غيرها الا اذا قيل خلى طريق المسلمين فان ابت
فحينئذ تقتل والطحاوى يقول انه فاسد من حيث ان النبى عليه الصلوة والسلام عاهد الجن بان
لا يظهروا لامته فى صورة الجن ولا يدخلوا بيوتهم فاذا انقضوا العهد يباح قتلها وذكر صدر الاسلام
الصحيح ان يحتاط فى قتلها حتى لا يقتل جنيا فانهم يؤذونه اذاء كثيرا وان واحدا من اخوانى اكبر
سنا منى قتل حية كبيرة بسيف فى دارنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يتحرك رجلاه قريبا من الشهر

ثم عالجناه بارضاء الجن حتى تركوه فزال مابه وهذا مما عاينته كما فى النهاية هذا اذا خشى ان تؤذيه والا فيكره قبلها (وقيام الامام فى المسجد ساجدا فى طاقه) فانه لايكره لان العبرة للقدم (والصلوة) متوجها (الى ظهر قاعد يتحدث) هذا رد لمن قال كره ذلك لما روى ان النبى عليه الصلوة والسلام نهى ان يصلى وعنده قوم يتحدثون وتأويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط فى الصلاة والا فالاصحاب رضى الله تعالى عنهم كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤن القرأن وبعضهم يتعلمون الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه الصلوة والسلام كما فى العناية وقيد بالظهر لان الصلاة بالوجه مكروه (والى مصحف اوسيف معلق) اى لايكره ان يصلى وامامه مصحف اوسيف سواء كانا معلقين اوبين يديه لانهما لايعبدان والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب وفيه بأس شديد فلا يليق تقديمه فى مقام الابتهال وفى استقبال المصحف معلقا تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لالانه من افعال تلك العبادة وهو مكروه عندنا بل مفسد والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لالماتوهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار العادة تدبر (اوالى شمع اوسراج) اذ لايعبدان لان المجوس يعبدون الجمر لااللهب وقيل يكره (اوعلى بساط ذى تصاوير ان لم يسجد عليها) اذ الاداء عليه اهانة ولايكره كما فى التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغى أن يكون البساط المصور فى البيت مكروها وان كان تحت القدم تناقض فليتأمل (وكره البول والتخلى) اى التغوط (والوطئ فوق مسجد) لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر هذه مع انها تتعلق بالمسجد استطرادا (وغلق بابه) اى باب المسجد لانه شبه المنع عن الصلوة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما فى الصحاح وبضمتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى مايغلق به الباب ويفتح بالمفتاح فمجاز كما فى القهستانى (والاصح جوازه عند الخوف على متاعه) وفى العينى ولايكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص فى هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لايغلق واذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق (ويجوز نقشه بالجص وبماء الذهب) وغير ذلك الا انه لا ينبغى ان يتكلف لدقايق النقش فى المحراب والجدار الذى قدام المصلين وفى الفتح دقايق النقوش ونحوها مكروه خصوصا فى المحراب وفيه اشارة الى انه لايثاب ويكفيه ان ينجو رأسا برأس كما قاله السرخسى وقيل يكره لقوله عليه الصلوة والسلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة لانه لولم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعله من مال الوقف يضمن الا ان يشترط الواقف هذا فى زمانهم واما فى زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة الى النقش يجوز لان الظلمة يأخذون ذلك كما فى النهاية وليس بمستحسن كتابة القرأن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ (و) يجوز (البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد) وهو مكان فى البيت اعد للصلاة فانه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لايصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولايخفى ان الفوق ههنا اتفاقى فلا يكره فى العرصة والفناء والبناء له وفى المحيط والصحيح ان مصلى الجنازة ليس بمسجد لانه ما اعد للصلاة حقيقة واختلفوا ايضا فى مصلى العيد والصحيح انه مسجد فى جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلاة حقيقة

﴿باب الوتر والنوافل﴾

لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها فى الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لايجب ومنه نافلة الصلاة (الوتر واجب) عند الامام وهو آخر اقواله لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهى الوتر فادوها بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة

لاتكون الامن جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية علما فاوجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لايكفر جاحده اى لاينسب الى الكفر لانه دونه درجة من الفرضية كما فى بعض المعتبرات وفى المحيط وهو الصحيح وفى الخانية هو الاصح وفى النهاية ليس فى الوتر رواية منصوص عليها فى الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اى فى غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفى التحفة ثم رجع وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بما هو فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا (وقالا سنة) وهو قول الشافعى لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى والوسطى هو الفرض المتخلل بين العددين المتساويين ولوكان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والست لاوسطى لها ولقوله عليه السلام ثلث كتب على ولم تكتب عليكم وهى لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كما فى التسهيل لكن الآية تدل على عدم الفرض القطعى لاعلى عدم الواجب فلا يتم التقريب بها (وهو ثلث ركعات بسلام واحد) لما روى انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لايسلم الافى آخرهن رواه ابى وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم وعند الشافعى واحد ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة اوثلث عشرة على ماذكره الزيلعى وادنى الكمال عند الشافعى ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاولين وثانية بعد الثالثة (ويقرأ) المصلى (فى كل ركعة منه) اى من الوتر (الفاتحة وسورة) بلاتعيين وفى الكرمانى انه عليه السلام كان يقرأ فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وفى التجنيس لوترك القراءة فى الركعة الثالثة منه لم يجز فى قولهم جميعا (ويقنت فى الثالثة دائما) اى فى كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعى ومالك فانهما قالا ولايقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان (قبل الركوع) وقال الشافعى بعده لما روى انه عليه السلام قنت فى آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ماروى انه عليه السلام قنت فى آخر الوتر قبل الركوع ومازاد على نصف الشئ آخره (بعدما كبر ورفع يديه) يعنى اذا فرغ من القراءة فى الركعة الثالثة يكبر رافعا يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا ﴿ اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولانكفرك ونخلع ونترك من يفجرك ﴿ اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق ﴿ والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اى بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثنى من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيدا للثناء لان الثناء قد يستعمل فى الشر كقولهم اثنى على شرا ولانكفرك اى لانكفر نعمتك ونخلع اى نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول ويفجرك اى يخالفك والسعى الاسراع فى المشى وهو التوجه التام ونحفد بالكسر اى نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اى لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزى وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لايقدر على هذا يقول اللهم اغفرلى ثلثا وهو اختيار الامام ابى الليث اويقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كما فى معراج الدراية وقال ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدنى فيمن هديت وعافنى فيمن عافيت وتولنى فيمن توليت وبارك لى فيما اعطيت وقنى شر ما قضيت انك تقضى ولايقضى عليك وانه لايذل من واليت ولايعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين (ولايقنت فى صلاة غيرها) اى غير صلاة الوتر عندنا قال الامام القنوت فى الفجر بدعة خلافا للشافعى فان القنوت فى صلاة الفجر فى الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده فى جميع السنة لرواية انس رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلوة والسلام كان يقنت فى صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام قنت شهرا ثم ترك والترك دليل النسخ (ويتبع المؤتم) الحنفى فى القنوت اماما شافعيا (قانت الوتر)

ولو بعد الركوع وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بان لايتابعه في السلام اذا سلم على الركعتين
بل يتم صلاته كما في القنية (ولايتبع) المؤتم الحنفي شافعيا (قانت الفجر) عند الطرفين لانه منسوخ
ولااتباع في المنسوخ بل الاولى ان لايقتدي به فيها كما في القهستاني (خلافا لابي يوسف) فانه يقول
يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلايترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين
وفي هذه المسئلة دلالة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان الامام يحتاط في مواضع الخلاف كما بين
في فصل الجماعة (بل يقف) متصل بقوله ولايتبع (ساكتا في) القول (الاظهر) لان فعل الامام كان
مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير مشروع وهو قنوت في الفجر فما كان مشروعا يتابعه
فيه وما كان غير مشروع لا وقيد الاظهر احتراز عن قول من قال يقعد تحقيقا للمخالفة (والسنة قبل)
فرض (الفجر) لما بين احكام الوتر شرع في النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة وغيرمؤكدة وابتدأ
بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لوصلاها قاعدا من غيرعذر لاتجوز وفي لفظ
مسلم ركعتا الفجر خيرمن الدنيا ومافيها قالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى يجوزله ترك سائر السنن
لحاجة الناس الاسنة الفجر وتقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفي البحر من انكر سنة الفجر
يخشى عليه الكفر وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول صلاة في الوجود لان السنة تبع للفرض
(وبعد) فرض (الظهر و) بعد فرض (المغرب) فالافضل ماللظهر ثم المغرب وذهب الحلواني الى
العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب في سفر ولاحضر (و) بعد فرض (العشاء) تأخيرها
يدل على انحطاطها عنهما (ركعتان) خبر السنة (و) السنة (قبل) فرض (الظهر) وفيه اشارة
الى انها دون العشاء كما قال الحلواني وقيل آكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو الاصح لان فيها
وعيدا معروفا وهو قوله عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم ينله شفاعتي ولذا قيل ان الاشتغال
بها افضل من التعلم وفي التجنيس وغيره رجل ترك سنن الصلوة الخمس ان لم ير السنن حقا فقد
كفر لانه استخفاف وان رأى حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك (و) قبل (الجمعة)
اربع بلا خلاف (وبعدها اربع) بتسليمة فلوصلى بتسليمتين لم يعد من السنة لانه عليه السلام
سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة من غيرفصل بين الظهر والجمعة وفيه
خلاف الشافعي وفي الشمني ان كل صلاة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لكن
يشكل بماروى انه عليه السلام كان اذا سلم يمكث مقدار مايقول اللهم انت السلام ومنك السلام
واليك يعود السلام تباركت وتعاليت ياذا الجلال والاكرام وبمانقل عن الحلواني انه قال لابأس
بان يقرأ بين الفريضة والسنة اوراده الا ان يقال ان ما في الشمني محمول على القعود الذي لاقراءة
فيه ولا ذكر تدبر وفي القنية الكلام بعد الفرض لايسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل
ينافي التحريمة ايضا وهو الاصح وفي الخلاصة لوصلى ركعتي الفجر اوالاربع قبل الظهر
واشتغل بالبيع والشراء اوالاكل فانه يعيد السنة امابأكل لقمة اوشربة فلا (وعند ابي يوسف
بعد الجمعة ست) يصلي اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوي واكثر المشايخ منا وبه
يعمل اليوم وفي الاختيار بتسليمة وروى عن بعض المشايخ الافضل ان يصلي مرة اربعا
ومرة ستا جمعا بينهما (وندب) اى حبب (الاربع قبل العصر اوركعتان) لاختلاف
الآثار والاخبار ولكن افضلية الاربع اظهر (والست بعد المغرب) تسمى صلاة الاوابين
قال عليه الصلوة والسلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشيء عدلن له
بعبادة ثنتي عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتي المغرب محسوبة من الست لكن في الاشباه
خلافه تبع (والاربع قبل العشاء وبعدها) اى بعد صلاة العشاء وهو افضل وقيل اربعا
عنده وركعتين عندهما كما في النهاية وفي المضمرات الاحسن ان يصلي ستا اواربعا ثم ركعتين

والاصل في هذا قوله عليه السلام من ثابر اى داوم على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له
بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين
بعد العشاء وهذه مؤكدات لاينبغي تركها ولم يذكر في هذه الحديث الاربع قبل العصر وقبل
العشاء وبعدها ولهذا اطلق عليها اسم الندب لاختلاف الآثار فيها (وكره الزيادة على اربع
ركعات (بتسليمة في نفل النهار لا) اى لاتكره (في نفل الليل الى ثمان) ركعات عند الامام
لان السنة وردت في صلاة النهار الى اربع وصلاة الليل الى ثمان لان النبي عليه السلام فعل في تهجده
وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لاتكره لمافيها من وصل العبادة وهو افضل وفي البدايع وهذا
يشكل بالزيادة على الاربع في النهار فانها مكروهة بالاجماع ثم قال والصحيح الكراهة لانها لم تروعن النبي
عليه السلام وعليه عامة المشايخ (خلافا لهما) ظاهر العبارة يقتضي ان تكون الثمان في الليل
مكروهة عندهما كما في النهار كما في الهداية والتبيين وليس كذلك لان النافلة في الليل بتسليمة الى الثمان
جائزة بغير كراهة اتفاقا في عامة روايات الكتب كما في النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا لايزيد
بالليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما في الهداية والتبيين بهذا لكن لايمكن
ما في هذا الكتاب لانه يمنع سياقه وهو قوله وقالا في الليل المثنى افضل تبع (ولاتزاد على الثمان
في الليل والافضل فيهما) اى في الليل والنهار (رباع) عند الامام لماروت عائشة رضي الله
تعالى عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع
في الضحى (وقالا في نفل الليل المثنى افضل) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلوة الليل مثنى
مثنى وعند الشافعي الركعتان افضل فيهما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى لكن مارواه محمول على معنى قوله مثنى شفع لاوتر ولفظ النهار في الحديث غريب فلايعمل به
كما في اكثر الكتب (وطول القيام افضل من كثرة الركعات) لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصلوة
طول القنوت كما في اكثر الكتب ولايخفى انه يجوز ان يكون افضلية الطول بالنسبة الى القصر
فلايفيد ما ادعاه وفي المجتبى ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله عليه الصلوة والسلام عليك
بكثرة السجود وقوله عليه الصلوة والسلام اقرب مايكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود
غاية التواضع والعبودية وفي البحران كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكر وجهه ولكل
وجهة (والقراءة فرض في ركعتي الفرض) حتى لولم يقرأ في الكل اوقرأ في ركعة واحدة فسدت
صلاته ولم يقيد الركعتين بالاوليين لان تعينهما للقراءة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور
في المذهب حتى لوتركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت ويجب عليه سجود السهو ان سها
ويأثم ان عمدا وقال يعقوب باشا ولايخفى انه لا حاجة الى ذكره ههنا لانه قد ذكر من قبل على
ان الباب باب النوافل فلا وجه لذكر الفرض يمكن ان يقال ان ذكره توطئة لقوله وكل النفل
والوتر تدبر وعند الشافعي تفرض القراءة في جميع الركعات (وكل النفل والوتر) اى القراءة تفرض
في جميع ركعات النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة
مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح
في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كما في الهداية وزاد في الفتح ويصلي في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ
في كل شفع انتهى لكن فيه كلام لانه لايشمل السنة الرباعية المؤكدة كسنة الظهر فان القراءة فرض
في جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس بتحريمة مبتدأة بل هي صلاة واحدة ولهذا لايستفتح
في الشفع الثاني ولا يصلي في العقدة الاولى وان اريد بالنفل ماليس بسنة مؤكدة لم يتم ايضا لخلوه
عن افادة حكم القراءة في السنة المؤكدة كما في المنح (ويلزمه نفل شرع فيه قصدا) حتى لونقضه
يجب قضاؤه (ولو) شرع (عند الطلوع والغروب) والاستواء كما ذكر في اكثر المتون وهو

ظاهر الرواية عن الامام وعند الشافعي وفي غير ظاهر الرواية لايلزم بالشروع فلا يقضي لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب عنده الاتمام اذا كان في وقت غير مكروه ولنا ان المؤدى وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى ﴿لا تبطلوا اعمالكم﴾ (لان شرع ظانا انه) اي الشروع (واجب عليه) كما اذا شرع في الظهر مثلا يظن انه لم يصل فتذكر انه صلاه فانه لايلزمه الاتمام ولا القضاء عند الفساد هذه المسئلة وان فهمت عما سبق وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح بها كما في شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في الفرض الرباعي فعلى هذا الاحتمال لايلزم التكرار وانتوجيه بالتصريح تأمل (ولو نوى اربعا) اي اذا شرع في اربع ركعات من النفل (وافسد) في الشفع الثاني (بعد القعود الاول او قبله) اي افسدها في الشفع الاول قبل القعود (قضى ركعتين) فقط عند الطرفين (وقال ابو يوسف) يقضي (اربعا لو افسد قبله) اي قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع مانوى وفي الشمني نقلا عن المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لا يوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلايلزم عنده الا ركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لاحقيقة ولاحكما لان كل شفع من النفل صلاة على حدة ولاتعلق لاحد الشفعين بالاخر بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا (وكذا الخلاف لو جرد الاربع من القراءة) اي يقضي ركعتين عندهما لان افعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف ترك القراءة لايوجب بطلان التحريمة لجواز صلاة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزم قضاء الاربع لافسادها بترك القراءة (او قرأ في احدى الاخريين فحسب) اي يلزمه قضاء ركعتين عندهما وقضاء اربع عنده على قياس ما سبق (ولو قرأ في الاوليين او الاخريين فقط او تركها) اي القراءة (في احدى الاوليين او احدى الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا) اما في المسئلة الاولى فانه يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد الثاني بترك القراءة فيه لايوجب فساد الاول واما في الثانية فان ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة عندهما كما بين فيلزم ان يقضي الاوليين فقط وعند ابي يوسف وان لم تبطل التحريمة لكن افسد الركعتين فقط بترك القراءة فعليه قضاؤها واما في الثالثة والرابعة فانه يكون قاضيا للتي لم يقرأ الا في واحدة منهما فيكون المقضي ركعتين فقط على قياس ما سبق (ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا) عند الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول لايبطل التحريمة عند الامام وعند ابي يوسف لايبطل التحريمة اصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا (وقال محمد يقضي ركعتين) لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الثاني فيجب عليه القضاء الاوليين فقط (ولو ترك القعدة الاولى فيه) اي في النفل يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطها (لا تبطل) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة في الفرض فتفسد وهو القياس وفي الاستحسان لا تفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة هي الفرضية ولذا لو صلى الف ركعة من النفل غير قاعد الا في الاخيرة لم تفسد عندهما كما في الكافي (ولو نذر صلاة في مكان) مثلا في المسجد الحرام (فاداها) اي ادى

الصلوة المنذورة (في) مكان (ادنى شرفا منه) اي من ذلك المكان الذي نذر فيه (جاز) ما اداه على الصفة المذكورة عندنا لان المقصود منها القربة فيبطل التعيين ولزمته القربة وقال زفر لايجوز الا فيما عين من المكان او في مكان اعلى منه لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم (ولو نذرت) امرأة (صلاة او صوما في غد فحاضت فيه) اي في الغد (لزمها القضاء) عندنا خلافا لزفر لان الصلوة والصوم غير مشروعة في يوم الحيض ولنا ان العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لانها لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي لايلزمها شيء اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة (ولا يصلى بعد صلاة مثلها) قال محمد في الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض لان الرجل يصلي سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلي سنة الظهر اربعا ثم الفرض اربعا وهما مثلان وكذا يصلي فرض الظهر ركعتين في السفر ثم يصلي السنة ركعتين فلما لم يمكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هو الحكم في العام الذي لم يمكن العمل بعمومه فقال المراد ان لا يصلي بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة بل يقرأ في جميع الركعات حتى لا يكون مثلا للفرض فيكون في الحديث بيان فرضية القراءة في جميع ركعات النفل كذا في اكثر الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية وان كان مشهورا فهو مأول كما ذكرناه فلا يوجب العلم وقيل المراد به النهي عن تكرار الجماعة في المساجد قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لايقضي ما ادى من الفرائض بوسوسة وقال بعضهم هو لبس بثابت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل هو كلام عمر رضي الله تعالى عنه حتى ذكره الطحاوي باسناده الى عمر رضي الله تعالى عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبي عليه الصلوة والسلام (وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام) بلا كراهة لما روي انه عليه السلام كان يصلي ركعتين قاعدا بغير عذر وفيه اشارة الى انه لا تجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر والتراويح بلا عذر والصحيح ان التراويح تجوز واختلفوا في كيفية القعود حالة القراءة روي عن الامام انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلاة النبي عليه الصلوة والسلام في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا في الصلاة (ولو قعد بعدما افتتحه قائما جاز) عند الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء (ويكره لو قعد بلا عذر عنده (وقالا لا يجوز الا بعذر) قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز ان يصلي قاعدا فكذا هذا (ويتنفل) اي يجوز النفل من غير عذر فيه اشارة الى انه لايجوز غير النافلة الا من عذر (راكبا) والدابة تسير بنفسها فان سيرها الراكب لا لانه داخل في العمل الكثير (خارج المصر) اي في خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة عن العمران وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لا يختص بالمسافر وهو الصحيح وعن الشيخين انه مخصوص به والى انه لايجوز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر وهو مذهب الشافعي وعن محمد انه يجوز مع الكراهة (موميا) اي يجعل السجود اخفض من الركوع (الى اي جهة توجهت دابته) لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء فلا يشترط الاستقبال في الابتداء والبقاء ومن الناس من اشترط في الابتداء واصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروي ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط المصنف طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها (وبنى بنزوله) يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل يبني اي يوصل ما بقي الى ما صلى بركوع وسجود وهذا في رواية الاصل (خلافا

لابى يوسف) فان عنده يستقبل اذا نزل (و يركو به لايبنى) يعنى اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثانى ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود ﴿فصل﴾ (التراويح) جمع ترويحة وهى فى الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الركعات التى آخرها الترويحة بها كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التى تقرأ فى القيام لانه متصل بالركوع (سنة مؤكدة) للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما فى المضمرات وقال عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وصلى مع الصحابة ليلتين اوار بع ليالى كما فى البخارى و بين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم اقامها عمر رضى الله تعالى عنه فى زمانه حيث امر ابى بن كعب ان يصلى بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اثنى على كرم الله وجهه على عمر رضى الله تعالى عنه قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وقيل هى مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب يعنى القول بالسنية (فى كل ليلة من رمضان بعد العشاء) اى وقت التراويح بعد صلاة العشاء الى آخر الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل كله وقت لها قبل العشاء و بعده لانها سميت قيام الليل والاول هو الاصح (قبل الوتر و بعده) والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوها فيه وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لايكون من التراويح ولهذا عمل الناس اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغى للمصنف اختيار هذا لاذاك تبع (بجماعة) اى اقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها فى البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة فى البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهى فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة فى المسجد (عشرون ركعة) سوى الوتر وعند مالك ستة وثلثون ركعة (بعشر تسليمات) فكل شفع بتسليمة فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد فى وسط كل اربع لايجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد على رأس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفى المحيط او صلى كلها بتسليمة وقد قعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلاة ولم يخل شيئا من الاركان وقال صاحب البحر لايخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان فى مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا اولى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان فى الليل كما بين آنفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم تدبر (وجلسة بعد كل اربع بقدرها) اى بقدر اربعة من ركعاتها ولو قال وانتظار بقدرها لكان اولى فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى (والسنة فيها) اى فى التراويح من حيث القراءة (الختم مرة) فيقرأ فى كل ركعة عشر آيات قال الزيلعى وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد الركعات فى شهر ستمائة وعدد آى القرآن ستة آلاف وشئ ولابد ان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولو كان ايام الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشئ يعطى له حكمه ومن المشايخ

من استحب الختم الحقيقى فى الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم فى التراويح فى ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ما شرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ فى المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة او ثلث آيات قصار وهذا احسن و بهذا افتى المتأخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذا قرأ فى المكتوبة بعد الفاتحة ثلث آيات فقد احسن ولم يسئ هذا فى المكتوبة فما ظنك فى غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة الفيل الى الآخر مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ وهو فى اكثر المعتبرات الافضل فى زماننا ان يقرأ بما لايؤدى الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة و به يفتى (ولايترك) الختم (لكسل القوم) فترك الغير الكسل وهو التثاقل عما لاينبغى ان يتثاقل عنه ولذا كان مذموما كما فى القهستانى ولايزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان علم انه لايثقل عليهم يزيد كما فى اكثر الكتب لكن المختار ان لايترك الصلوة على النبى عليه الصلوة والسلام لانها فرض عند الشافعى وسنة عندنا ولايترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما فى شرح المنظومة الوهبانية ويأتى الامام والقوم بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح منها (وتكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها وفى الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لايستحب بغير عذر واختلفوا فى الجواز قال بعضهم لايجوز بغير عذر اعتبارا لسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة الا ان ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم (و يوتر) اى يصلى الوتر (بجماعة فى رمضان فقط) لانعقاد الاجماع عليه كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لايوتر بجماعة فى غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة فى النفل فى غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة فى غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فى الوتر فى غير رمضان لا لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح فى نقل الاجماع كما فى الفتح واختلفوا فى الافضل فى وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما فى الخانية وقال بعضهم الانفراد فى المنزل كما فى النهاية وذكر صاحب الفتح ما يرجح الاول فينبغى اتباعه لانه ادق (والافضل فى السنن المنزل) اى ان يصلى فيه لبعده عن الرياء لقوله عليه الصلوة والسلام افضل صلوة الرجل فى بيته الا المكتوبة (الا التراويح) لانها شرعت فى الجماعة ولو تركوا الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض لا لانه تابع للتراويح عنده وفى القهستانى ويجوز ان يصلى الوتر بالجماعة وان لم يصل شيئا من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح ﴿فصل فى صلاة الكسوف﴾ اى كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال الجوهرى وهو اجود الكلام وما وقع فى الحديث من كسوفهما او خسوفهما يحمل على التغليب وانما اورده فى حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها فى فصل على حدة اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة (يصلى) فى الجامع او مصلى العيد او مسجد آخر والاول افضل كما فى التحفة (امام الجمعة بالناس) اى امام له دخل فى اقامة صلاة الجمعة مثل السلطان او مأموره ممن له اقامة نحو الجمعة لانه اجتماع فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة (عند كسوف الشمس) لما روى ان النبى عليه الصلوة والسلام صلى فى كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لاينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رأيتم شيأ من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة او الى الدعاء وفى بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم بن سيدنا محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبى عليه الصلوة والسلام هذا الحديث ردا لكلامهم لان كسوفها من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة

القمر بينها وبين الارض وانه امر عادى لايتقدم ولايتأخر (ركعتين) كهيئة النافلة من غير اذان
واقامة وتؤدى فى الوقت المستحب لاالمكروه (فى كل ركعة ركوع واحد) عندنا لرواية ابن عمر
رضى الله تعالى عنهما وعند الشافعى فى كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضى الله تعالى عنها ورجحناه
اذالحال اكشف للرجال من النساء لقربهم (ويطيل القراءة) يعنى الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ
فى كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث فى ركوعه كذلك فاذاخففت القراءة طول الدعاء لان المسنون
استيعاب الوقت بالصلاة (ويخفيها) اى القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
(وقالايجهر) لرواية عائشة رضى الله تعالى عنها والترجيح قدمر وفى التحفة عن محمد فيه روايتان
والاول الصحيح (ثم يدعو) الامام جالسا او قائما مستقبل القبلة او مستقبل القوم بوجهه ولو قام
معتمدا على عصى اوقوس لكان حسنا (بعدهما حتى تنجلى الشمس) لمارويناه آنفا والسنة تأخير
الادعية عن الصلاة (ولايخطب) وقال الشافعى يخطب بعد الصلاة خطبتين كما فى العيد
لرواية عائشة رضى الله تعالى عنها ولنا انها لم تنقل عن غيرها وان صح فتأويله ان خطبته
عليه الصلوة والسلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبى عليه
الصلوة والسلام (وان لم يحضر) امام (صلوا) فى مساجدهم (فرادى) منونا اوغير منون جمع
فرد على خلاف القياس (ركعتين اواربعا كالخسوف) كما يصلون فى خسوف القمر
فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل اولخوف الفتنة وفى التحفة يصلون فى منازلهم وقيل
الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولاخطبة فيه بالاجماع وقال الشافعى تسن الجماعة
للخسوف كما فى الكسوف (والظلمة والريح والفزع) والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب
والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الآيات
المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصى ويرجعوا الى طاعته التى فيها فوزهم وخلاصهم
واقرب احوال العبد فى الرجوع الى ربه الصلاة

﴿ فصل فى الاستسقاء ﴾

هو من طلب السقى من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقدثبت ذلك
بالكتاب والسنة والاجماع (لاصلوة بجماعة فى الاستسقاء) اى ليس فيه صلوة مسنونة فى جماعة
عند الامام لانه عليه الصلوة والسلام استسقى ولم يرو عنه الصلوة كما فى الهداية (بل) هو (دعاء
واستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث
بالاستغفار (فان صلوا فرادى جاز) عنده (وقالا يصلى الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة)
اعتبارا بصلاة العيد حتى روى عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابى يوسف لا وهو المشهور
وفى المبسوط قول ابى يوسف مع الامام وفى الجندى مع محمد وهو الاصح لما روى انه عليه الصلوة
والسلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقلنا فعله عليه الصلوة
والسلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما فى الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه
قال فى دليله لم يرو عنه الصلوة وفى دليلهما روى عنه الصلوة فالجواب ان المروى كان شاذا كانه
غير مروى فلا تناقض (ويخطب بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابى يوسف خطبة
واحدة) ولاخطبة عند الامام لانها تبع للجماعة ولاجماعة عنده (ولايقلب القوم ارديتهم)
لان التقليب ليس بسنة فلوقلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر على الايمن وهذا
فى المدور واما فى المربع فجعل اعلاه اسفله ليقلب الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر
الى اليسر (ويقلب) بالتخفيف والتشديد (الامام عند محمد) وفى الجوهرة عندهما (ويخرجون
ثلثة ايام) متتابعات (فقط) لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين ثيابا خلقة اومرقعة

متذللين خاشعين لله ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم ويجددون التوبة ويستغفرون
للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفى الحديث لولا صبيان
رضع وبهائم رتع وعباد لله ركع لصب عليكم العذاب صبا (ولايحضره اهل الذمة) لقوله
تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال هذارد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء
لان دعاءهم قد يستجاب فى احوال الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلا يصلح حضورهم
وقت طلب الرحمة

﴿ باب ادراك الفريضة ﴾

لما فرغ من بيان انواع الصلوة
فرضها وواجبها ونفلها شرع فى بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه
ان نقض العبادة قصدا وبلا عذر حرام واما اذا كان لامر شرعى مثل الاكمال فيجوز وان كان
نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده ولاشك ان للجماعة فضيلة على الانفراد
بسبع وعشرين درجة (من شرع فى فرض فاقيم) ذلك الفرض ووقع فى الوقاية فاقيمت وقال
صدر الشريعة فى تفسيره والضمير فى اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب واراد بالاقامة اقامة
المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام فى الصلوة لااقامة المؤذن لانه لواخذ المؤذن فى الاقامة
والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما فى اكثر الكتب وفى القهستانى
وليس فى اقامة ضمير الاقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذهى اسم للكلمات
المعروفة على ان سيبويه اجاز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلاوصف انتهى وفيه كلام
لانه قال ابن خروف شارح كتاب سيبويه وادعاء الزجاج انه مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لايجيز
اضمار المصدر المؤكد اذلافائدة فى الاسناد اليه والذى اجازه سيبويه هو اضمار المصدر المعهود
المقصود مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قدقعد بناء على قرينة التوقع اى قعد القعود المتوقع تبع
(ان لم يسجد) الشارع (للاولى يقطع) بالسلام اوغيره ولو راكعا وهو الصحيح (ويقتدى)
بالامام فلوافتتح فى منزله ثم سمع الاقامة فى المسجد لايقطع وكذا الشارع فى المنذورة وقضاء الفوائت
ولايقطع فى النفل على المختار سجد اولا الا اذا اتم فيه الشفع (وان سجد) للاولى (وهو فى)
الفرض (الرباعى يتم شفعا) بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان
نافلة (ولوسجد للثالثة يتم) لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل وفيه اشارة الى انه لو قام
الى الثالثة بلا تقييدها بالسجدة قطع غيرانه يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوى
الدخول فى صلاة الامام وفى المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وهكذا صححه صاحب العناية
كما فى البحر (ويقتدى متطوعا) المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للتنفل ولاالزام فى النوافل
اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة (الا فى العصر) لان التنفل مكروه
فهو استثناء من قوله ويقتدى متطوعا (ولو) شرع (فى الفجر اوالمغرب) ثم اقيم (يقطع) الشارع
(ويقتدى) بالامام (مالم يقيد) الركعة (الثانية بسجدة) لانه لواضاف اخرى لفاتته الجماعة
لوجود الفراغ فى الفجر حقيقة وفى المغرب حكما اذ للاكثر حكم الكل (فان قيد) الثانية بها
(يتم ولايقتدى) لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب فى ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث
مكروه وفى جعلها اربعا مخالفة امامه وعن ابى يوسف انه يقتدى فى المغرب ويسلم معه وعنه
ان يضم رابعة بعد فراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا لواقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف
فى الرواية الاولى كما فى الكفاية (ولوكان فى سنة الظهر او) سنة (الجمعة فاقيم) للظهر (اوخطب)
فى الجمعة (يقطع على شفع) لتمكنه من القضاء بعد الفرض ولاابطال فى التسليم على رأس
الركعتين فلايفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلاسبب يروى ذلك عن ابى يوسف
كما فى الهداية وغيرها (وقيل) انه (يتمها) اربعا وصححه اكثر المشايخ لانها صلاة واحدة

ولبس القطع للاكمال بل الابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات احكام الصلاة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ فى الشفع الثانى الى غير ذلك (وكره خروجه) اى خروج من لم يصل وهو متوضئ وان كان على غير طهارة يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية العود (من مسجد اذن فيه) اى فى ذلك المسجد (قبل ان يصلى ما اذن لها) لحديث ابن ماجة من ادرك الاذان فى المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لايريد الرجوع فهو منافق (الا) خروج (من تقام به جماعة اخرى) بان يكون مؤذنا اواماما اوالذى تتفرق جماعته بغيبته اوتقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به (وان صلى) مرة (لايكره الا فى الظهر والعشاء ان شرع) المؤذن (فى الاقامة) فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر وفى غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما المغرب فان النافلة لم تشرع ثلث ركعات كما بين آنفا (ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها) اى السنة (ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وما قيل انه يشرع فيها اى السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلاة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما فى الفتح (وان رجا ادراك ركعة) من الفرض مع الامام (لايتركها) السنة (بل يصليها) اى السنة لانه امكن الجمع بين فضيلتى السنة والجماعة لكن يصلى السنة (عند باب المسجد) وان لم يمكنه صلاها فى الشتوى اذا كان الامام فى الصيفى وبالعكس فى العكس وكره خلف الصف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلى فى الصف مخالفا للجماعة (ويقتدى) بعد ذلك بالامام (ولا تقضى) سنة الفجر عند الشيخين (الا) حال كونه (تبعا للفرض) بعد الطلوع قبل الزوال وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ماوراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لايقضيها لا تبعا ولا مقصودة قيل وهو الصحيح (وعند محمد يقضى) اذا فاتت بلا فرض (بعد الطلوع) الى الزوال واستحسانا لان النبى عليه السلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد فى قضائها تبعا للفرض فيبقى ماوراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لاتقضى قبل الطلوع وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لاخلاف فيه فان عنده لو لم يقض فلا شئ عليه واما عندهما فلو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف فى انه لوقضى كان نفلا عندهما سنة عنده كما فى القهستانى (ويترك سنة الظهر فى الحالين) اى حال ادراك الظهر وعدمه اذا اداها لانه يمكن اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما فى الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم لايقضيها (ويقضيها) اى سنة الظهر (فى وقته قبل شفعه) اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض قيل هذا عند ابى يوسف بناء على ان الابتداء بالفائتة اولى وفى المحيط ذكر ان الامام رحمه الله معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت عن محلها ضرورة فلا معنى لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى انه ينوى القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوى السنة كما فى الحقايق والى انه لايقضى بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودة وهو الصحيح وفى البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل الظهر كما لايخفى (وغيرهما) اى غير سنة الفجر والظهر من السنن (وغير الفرائض الخمس والوتر لايقضى اصلا) اى لا فى الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا بتبعية فرائضها الا عند بعض المشايخ فانهم قالوا يقضيها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاولى هو الاصح كما فى الدرر (ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصله بجماعة) فلا يحنث فى يمينه لايصلى الظهر بجماعة فلوكان صلى معه ثلثا فعلى ظاهر الجواب لايحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض

الشئ ليس بشئ واختار شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول كما فى الفتح (بل ادرك فضلها) وفى الفتح وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم وفى التبيين ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لايكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى وفيه كلام لان صلاة الخوف امر ضرورى ولهذا ارتكب فيه مالايجوز فى غير الخوف فكانه صلى المقتدى جميع الركعات مع الامام (ومن اتى مسجدا) صلى فيه (ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ماشاء مالم يخف فوته) فان خاف لايتطوع قبله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلى اما ان يؤدى الفرض بجماعة اومنفردا ففى الاول يصلى الرواتب ولايتخير فيها مع الامكان وفى الثانى الجواب كذلك فى رواية وقيل يتخير والاول اجود واصح فان النبى عليه الصلاة والسلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدى الفرض حذرا عن التفويت واما مازاد على الرواتب وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما فى اكثر الكتب (ومن ادرك الامام) حال كونه (راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة) وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوع المقتدى لايصير مدركا لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافا لزفر والشافعى فانهما يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام والحجة عليهما قوله عليه الصلوة والسلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلوة فظاهره انه ركع معه (ومن ركع قبل امامه) ولم يرفع رأسه (فادركه امامه فيه) اى الركوع (صح ركوعه) لان الشرط المشاركة فى جزء من الركن وقد وجد لكن كره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتبادرونى بالركوع والسجود وقوله عليه الصلوة والسلام اما يخشى الذى يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله رأسه برأس الحمار وقال زفر لايصح ان بعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لايعتد به فكذا مابنى عليه

باب قضاء الفوائت

لايخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الاداء لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به قد يستعمل احدى العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء وقيل يجب بسبب جديد وفيه بحث قد عرف فى موضعه (الترتيب) عند الائمة الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عن الامام ان لم يعلم به لم يجب وبه اخذ الاكثرون (بين الفائتة) فرضا اوواجبا (والوقتية وكذا بين الفوائت شرط) وعند الشافعى ليس بشرط اصلا لابين الفوائت ولابين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولايتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من نام عن صلاة اونسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الامام فان قيل الكلام فى فرضية الترتيب والحديث من اخبار الاحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لايكفر جاحده ولكنه واجب فى قوة الفرض فى حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه عليه الصلوة والسلام صلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما اخر المغرب التى يكره تأخيرها الامر مستحب وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ماشاء الله فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (فلو صلى) تفريع على ما قبله (فرضا) حال كونه (ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا) لايحكم بصحته وفساده حتى لوصلى بعده ست صلوات اواكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولوقضى الفائتة قبل ان يمضى ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا (وعندهما) فسد

فرضه فسادا (باتا) اى قطعيا لكن عند ابى يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلاة (فلو قضاها) اى الفائتة (قبل اداء ست) من الصلوات (بطلت فرضية ماصلى بالاتفاق لكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل اصلها كما بين آنفا (والا) اى وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا (صحت عنده) لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب فى احادها كما سقط فى اعيانها وهذا كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وفى المحيط ان علم وجوب الاعادة عند الامام اذا لم يعلم من فاته وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف عنده (لا عندهما) لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة يتأخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اى لترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لو صلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة من المؤداة لاداء السادسة و يؤيده سباق كلامه وهو قوله ولو فاتته صلوات رتبها فى القضاء الا ان تزيد على ست فقط قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا سياقه وهو قوله وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلى كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة تدبر (والوتر كالفرض عملا فتذكره مفسد) عند الامام (خلافا لهما) ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن (ولو صلى العشاء بلا وضوء) حال كونه (ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لاعادة العشاء) اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض (ولا يعيد الوتر) لانه واجب عند الامام وقد اداه فى وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان (خلافا لهما) فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما (وبطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلوة) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل (ويسقط الترتيب بضيق الوقت) عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة جميعا وان كان الباقى من الوقت يسع فيه احدهما فقط تقدم الوقتية لان الباقى وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة باخبار الاحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان فى الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولا يلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لو شرع فى الوقتية وفى الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق لا تجوز صلاته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا فى ضيق الوقت كما فى النهاية والى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جاز والى انه لو شرع فى الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت فى خلالها لم تفسد وهو الاصح والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذى لا كراهة فيه والاول قياس قولهما والثانى قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما (وبالنسيان) توسعوا فى عبارة النسيان هنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر حتى قالوا جماعة من ائمة بلخ ان من جهل

فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسى كما فى الاصلاح لكن فى الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا (و بصيرورة الفوائت ستا) لدخولها فى حد الكثرة المقتضية للخروج والكثرة تحصل بالدخول فى حد التكرار والدخول فى حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة فى رواية عنه والاول الصحيح كما فى اكثر الكتب (حديثة او قديمة) الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفى القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاتته صلاة شهر ثم اقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلاة منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة آنفا قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى الاول اصح والثانى احوط وقال بعض المشايخ والافتاء بالاول اولى لان التهاون فى العبادات فاش وقال صاحب الهداية وفى التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثانى (ولا يعود) الترتيب (بعودها) اى بعود الفوائت (الى القلة) يعنى او قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى لا يعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسى وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفى النهاية والفتوى على ما اختار الامام السرخسى وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون (فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدى الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية بعده) اى بعد فرض جديد (ذاكرا له) اى لهذا الفرض الجديد (صحت وقتيته) تفريع على قوله حديثة او قديمة كما بين آنفا (وكذا لو قضى تلك الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى وقتية ذاكرا) ما عليه من الفوائت القليلة هذا تفريع على قوله ولا يعود بعودها الى القلة (ولا يقتل تارك الصلوة عمدا ما لم يجحد) لكن منكرها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين اوجب الضرب على تركها لقوله عليه الصلوة والسلام مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة ولا تجرى فيها النيابة اصلا (ولو ارتد) والعياذ بالله تعالى (عقيب فرض صلاة ثم اسلم فى الوقت لزمه اعادته) عندنا خلافا للشافعى (ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة) يعنى اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعى (ولا) يلزم (قضاء ما فاته بعد اسلامه فى دار الحرب ان جهل فرضيته) يعنى اذا اسلم حربى بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا اما لو اسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع فيجب عليه لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا فى ترك العلم وقال زفر يلزمه فى كلا الامرين

﴿باب سجود السهو﴾

اضافته الى السبب وهى الاصل والسهو غفلة القلب عن الشئ المعلوم فيتنبه له بادنى تنبيه بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والادباء عرفوا الشك بانه تساوى امرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهة الخطاء ارجح (اذا سهى) المصلى (بزيادة او نقصان سجد) للسهو (سجدتين) هذا مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو فى صلاة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود (بعد التسليمتين) بيان لمحله عندنا وعند الشافعى قبل السلام وفى التبيين وهذا الخلاف فى الاولوية ولا خلاف فى الجواز قبل السلام وبعده لما روى عن النبى عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا لكن ذكر المقدسى كراهته قبله تنزيها (وقيل بعد) تسليمة (واحدة) كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب الايضاح

وصاحب الكافى وشيخ الاسلام وفى المجتبى وهو الاصح وفى المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المصنف اختار الاول لانه قال عليه الصلوة والسلام لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه مايكون من الجانبين فيحمل عليه وفى الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم والاخذ برواية اصحاب كانوا قريبين من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة وكانت من صف النساء وسهل بن اسعد وكان من الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما كما فى الدرر وقيل للمنفرد تسليمتان والامام تسليمة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بماينافى الصلاة وعمل الناس اليوم على هذا لتراعى الروايتان (وتشهد وسلم ويأتى بالصلاة على النبى عليه السلام والدعاء فى قعدة السهو وهو الصحيح) لان موضعهما آخر الصلاة هذا احتراز عما قال الطحاوى فى القعدتين لان كلامنهما آخر وقيل قبل السجود عند الشيخين وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وذكر قاضيخان وظهير الدين انه اى قول الطحاوى احوط وفى الظهيرية والسهو فى الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لايسجد للسهو فى العيدين والجمعة لئلا يقع الناس فى فتنة (ويجب) فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه شرع لرفع نقص تمكن فى الصلاة ورفع ذلك واجب وفى المحيط انه عند الكرخى ويسن عند غيره (ان قرأ) آية (فى ركوع اوقعود) اوسجود اوقومة لان كلامنهما ليس بمحل القراءة فيكون فعل من افعال الصلاة غير واقع فى محله فيجب (اوقدم ركنا) على محله وركن الشئ جزء ماهيته فركن الصلاة القيام والقراءة والركوع والسجود واما القعدة فشرط لصحة الخروج (اواخره) عن محله (اوكرره) اى الركن وفيه اشعار بانه لوكرر واجبا لم يجب السهو لكن فى الخزانة وغيره ان تكرار الفاتحة فى الاولين يوجب السهو ويمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانها تجب ان تلى الفاتحة وينبغى ان يقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة فى النوافل لم يكره كما فى القهستانى (اوغير واجبا اوتركه) رأسا ساهيا وقيدنا بساهيا لانه لوتركه عامدا قيل يأثم لانه ذنب عظيم لاترفعه سجدتان وقيل تفسد صلاته ويستثنى من ذلك مسئلتان ترك القعدة الاولى والتفكر فى بعض الافعال بعد الشك حتى شغله عن ركن فانهما مع العمد يوجبان سجدة العذر كما فى القهستانى وفى الينابيع نقلا عن الناطفى لاسهو فى العمد الا فى الموضعين الاول تأخير احدى سجدتى الركعة الاولى الى آخر الصلاة والثانى ترك القعدة الاولى انتهى فعلى هذا يكون فى ثلثة مواضع لافى موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة ماتقدم على الترتيب فقال (كركوع قبل القراءة) فان تقديمها على الركوع واجب لافرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما فى الدرر (وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد) واختلفوا فى قدر الزيادة فقال بعضهم بزيادة حرف وكلام المصنف يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب وقال بعضهم بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لايجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح وفى الزاهدى وعندهما لاسهو عليه اصلا وبه افتى بعض اهل زماننا وفى المحيط واستقبح محمد السهو لاجل الصلاة عليه صلى الله تعالى عليه وسلم (وركوعين) فان الاقتصار واجب ففى الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخفى) وكذا المخافتة فيما يجهر وفى الهداية واختلفت الرواية فى المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لايمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وماتصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات لكن هذا على رواية النوادر واما فى ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا اى قل اوكثر كما فى اكثر المعتبرات وفى الخلاصة وعليه الاعتماد

تبع وهذا فى حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة فى ظاهر الرواية (وترك القعود الاول) دون الثانى فانه مفسد (وقيل) قائله صدر الاسلام (كله) اى كل ماذكر من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه (يؤل) اى يرجع (الى ترك الواجب) لان الواجب عليه ان لايفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل وفى التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير (وان تشهد فى القيام اوالركوع) اوالسجود (لايجب) لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لوتشهد فى قيامه قبل قراءة الفاتحة فلاسهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما فى التبيين (وان سهى مرارا يكفيه سجدتان) لقوله عليه الصلوة والسلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان (ويلزم) سجود السهو (المقتدى) اى المؤتم الحقيقى والحكمى كاللاحق (بسهو امامه ان سجد) وان لم يسجد الامام لسهوه لايسجد المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لامامه ولافرق فى ذلك بين السهو من الامام حالة الاقتداء به اوقبلها لان السبب الموجب اذا تقرر فى حق الاصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم اوبنية امامه الاقامة (لابسهوه) اى لايلزم سجود السهو بسهو المقتدى لاعليه ولا على امامه لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع (والمسبوق يسجد مع امامه) تبعاله ولايسلم (ثم يقضى) مافاته ولهذا قيل الاولى ان لايقوم قبل سلام الامام ولوقام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وان سجد قبل سجود امامه لايتابعه لتأكد انفراده ويسجد فى آخر صلاته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل مثله كما فى الفتح وفى البدايع خلافه فلاتفسد بترك المتابعة ولوسهى فيمايقضى سجد ثانيا ان كان تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى ولو سلم مع الامام اوقبله فلاسهو ولو بعده لزمه وقيل يلزمه فى التسليمة الثانية دون الاولى (سهى) المصلى (عن القعود الاول) فى ذوات الاربع اوالثلاث مقدار التشهد (وهو) اى المصلى (اليه) اى الى القعود (اقرب) من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما فى المضمرات وقيل بان لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبة اواحدهما وقيل بان لم يستو قائما وهو ظاهر الرواية وفى التبيين وهو الاصح قدم مفعول افعل التفضيل توسعا (عاد) الى القعود وتشهد لان مايقرب الى الشئ يأخذ حكمه ولاتجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح وقيل تجب لان بالقيام وان قل يؤخر القعدة الواجبة (والا) اى وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه اوبان كان مستوى النصف الاسفل دون الاعلى اوبان استوى قائما (لا) اى لايعود لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولوعاد فسدت صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس بفرض وفى المنح واما المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة (ويسجد للسهو) لتركه الواجب وهو القعود الاول (وان سهى عن) القعود (الاخير) حتى قام لركعة اخرى (عاد) الى القعود لاصلاح صلاته (مالم يسجد ويسجد للسهو) لتأخيره فرضا واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الثلاثى والثنائى ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه آخر الصلاة اوباعتبار المشاكلة (فان سجد) سجدة تامة (بطل فرضه) عندنا ثم الفساد (برفعه) اى الرأس من السجود (عند محمد) لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق واقيس (وبوضعه عند ابى يوسف) لانه سجود كامل فاذا احدث فيه لايبنى عنده ويبنى عند محمد كما بين فى محله وهذه المسئلة تسمى بمسئلة زه بالزاى المكسورة الخالصة وهى كلمة تقولها الاعاجم عند استحسان شئ

وقديستعمل فى التهكم ومنه قول ابى يوسف عندبلوغ قول محمدزه صلاة فسدت يصلحها الحدث
(وصارت) اى انقلبت صلاته (نفلا) عند الشيخين لان فساد وصف الفرضية لايبطل اصل
الصلاة (خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء) فلولم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل الثانى
ولايلزم قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما فى التسهيل وفى الدرر وضم
فى الرباعى ركعة سادسة ان شاء وفى الثلاثى الصائر اربعا لايحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم
الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلاة التامة وفى الثنائى الصائر ثلثا وهو الفجر لايضم
رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفى النهاية
وفى صلاة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية اولم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه
سوى ركعتيها وقال صاحب الفرائد فيه بحث وهو انه اذا قطع فى صلاة الفجر ولم يضم اليه ركعة
هل يكون نفلا عندهما كما فى غيره اويبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا يكون مخالفا لاصلهما وان
قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لايجوز انتهى وفيه كلام لانا لانسلم عدم
الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما عند عدمه فلا ولهذا لايلزمه شئ لوقطعه
على انه فى صورة القعود على رأس الثانية فى الفجر تم صلاة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما فى
صورة عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه مقيد بالقعود الاخير فافترقا
تأمل (وان قعد) قدر التشهد (فى) الركعة (الرابعة ثم قام) سهوا (عاد) الى القعود (وسلم) لان
التسليم حال القيام غير مشروع (مالم يسجد) فى الخامسة (وان سجد تم فرضه) لان الفائت عنه
اصابة لفظ السلام فى الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا (ويسجد للسهو) راجع الى كل من
المسئلتين اما فى الاولى وهى ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه آخر الواجب وهو السلام واما فى الثانية ففيه
ثلثة اقوال فعند ابى يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون وعند محمد
لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الماتريدى الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن فى
الاحرام فينجبر النقص المتمكن فى الفرض والنفل جميعا (ويضم سادسة) هذا الضم آكد من الاول
ولذا لم يقل ان شاء (والركعتان نفل) ان كان الفرض رباعيا لماروى ان النبى عليه الصلوة والسلام
نهى عن البتيراء (ولاعهدة لوقطع) اى لايلزمه شئ لانه ظان فيها لكن فى الاصل وعليه ان يضيف
سادسة وكلمة على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الآكدية لا للايجاب ولكن خلاف
الظاهر تدبر (ولاتنوبان عن سنة الظهر) على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت بتحريمة
مبتدأة (ومن اقتدى به) اى بالساهى (فيهما) الى فى احدى هاتين الركعتين (صلاهما فقط)
عند ابى يوسف لكن فى الهداية هذا قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض
فصار كتحريمة مبتدأة (ولوافسد) المقتدى اياهما (قضاهما) عند ابى يوسف لان السقوط
بعارض يخص الامام كما فى الهداية وفيه دلالة على ان لانص عن الامام لكن فى التبيين وغيره ان
هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة (وعند محمد يصلى ستا) وهو اقيس
وعليه الفتوى كما فى الكافى لانه لما شرع فى تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا (ولا
قضاء) على المقتدى عند محمد (لوافسد) اعتبارا بالامام (ولوسجد للسهو فى شفع التطوع لايبنى)
شفعا آخر (عليه) كيلا يقع سجوده فى وسط الصلاة اذ السجدة فى خلال الصلاة لم تشرع
(واوبنى صح) لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو فى المختار وفى السرخسى ان لايصح البناء (وسلام
من عليه السهو يخرجه من الصلاة) خروجا (موقوفا) عند الشيخين (ان سجد) للسهو (عاد اليها)
اى الى الصلاة (والا) اى ان لم يسجد للسهو (لا) اى لايعود اليها لان السلام محلل والحاجة الى
اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله (فيصح اقتداء من اقتدى به

﴿بعد﴾

(بعدسلامه) الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة
من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما فى التبيين (ويصير فرضه) اى فرض
المسافر (اربعا بنية الاقامة) فى هذه الحالة (ويبطل وضوءه بقهقهة) فى هذه الحالة (ان سجد
للسهو والا) اى وان لم يسجد للسهو (فلا) وفيه كلام لان الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله
فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لونوى الاقامة بعد السلام لايسجد للسهو لان السجدة للسهو
فى خلال الصلاة لم تشرع كما بين آنفا فلايتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما فى اكثر المعتبرات
وكذا لايبطل وضوءه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلاة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة
لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة فكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به
بعد سلامه فقط لكن عبارة المصنف لم تساعده بل هو سهو وتتبع فانه من مزالق الاقدام (وعند محمد)
وزفر (لايخرجه) اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلابد ان يكون فى احرام الصلاة ليتحقق
الجبر (فتثبت الاحكام المذكورة) من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوئه
بقهقهة (سجد اولا) اى سواء سجد للسهو اولا لكن لايسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم
لانه لوسجد لبطل سجوده لوقوعه فى وسط الصلاة (ولوسلم من عليه السهو بنية ان لايسجد بطلت
نيته) لانها غير المشروع فلغت كنية الظهر ستا (وله ان يسجد) للسهو لبقاء التحريمة مالم يفعل
ماينافى الصلاة (وان شك فى صلوته) انه (كم صلى ان كان اول ماعرض له) فى تلك الصلاة كما قال
فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ اول ما وقع له فى عمره وقال شمس الائمة السرخسى
ان السهو ليس بعادة له وهو اشبه كما فى المحيط (استقبل) ثم الاستقبال لايتصور الا بالخروج عن
الاولى وذلك بالسلام اوالكلام اوعمل آخر مما ينافى الصلاة لكن السلام قاعدا اولى ومجرد النية
لم تكف فى القطع (والا) اى وان لم تكن اول ماعرض له بل يعرض كثيرا (تحرى وعمل بغلبة ظنه)
دفعا للحرج وسجد للسهو حتى لوظن انها رابعة مثلا فاتم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا
كان مسيئا كما فى المنية (فان لم يكن له ظن بنى على الاقل) المتيقن (وقعد فى كل موضع احتمل انه
موضع القعود) فلوشك مثلا فى ذوات الاربع انه صلى ركعة اوركعتين اوثلاثا اواربعا اولم يصل
شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد فى كل ركعة قدر التشهد
لانه يمكن ان يكون آخر صلاته والقعدة الاخيرة فرض فلوشك فى الوتر وهو قائم انها ثانية اوثالثة يتم
تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلى اخرى ويقنت فيها ايضا ولوشك انه صلى اولا
فان كان فى الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها ولوشك انه ركع فى
صلاته اولا ان كان فى الصلاة يأتى به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما فى الشمنى (توهم مصلى
الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين) وهو على مكانه (اتمها وسجد للسهو) لماروى انه
عليه الصلوة والسلام فعل كذلك ولان السلام ساهيا لايبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف
ما لوسلم على ظن ان فرض الظهر ركعتان اوكان فى صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها
تبطل وكذا لوسلم على ظن انه مسافر اوعلى ظن انها الجمعة اوسلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلاته
تبطل

﴿باب صلاة المريض﴾

وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما من العوارض
السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع فى صلاة الصحيح والمريض فقدمه لشدة مساس الحاجة
الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (عجز عن القيام) بان لايقوم اصلا لابقوة نفسه
ولابالاعتماد على شئ والا فلايجزيه الا ذلك (اوخاف زيادة المرض) اوبطوءه او يجد الما شديدا
(بسببه) اى القيام (صلى قاعدا) كيف شاء وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه الفتوى لان ذلك
ايسر على المريض كما فى الخلاصة وغيره ولايخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات

لان عذر المرض اسقط عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى واوقدر على بعض القيام بان
قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد (يركع ويسجد) ان قدر ولايتركهما بترك القيام
(وان تعذر الركوع والسجود اومى برأسه) اى يشير به الى الركوع والسجود (قاعدا) ان قدر
على القعود لانه وسعه (وجعل سجوده) بالايماء (اخفض من ركوعه) لان نفس السجود اخفض
من الركوع فكذا الايماء به (ولايرفع الى وجهه شيئا للسجود) روى ان النبى عليه الصلوة والسلام
عاد مريضا فرآه يصلى على وسادة فاخذها فرمى واخذ عودا ليصلى عليه فاخذه فرمى به
وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك (فان فعل)
ذلك (وهو يخفض رأسه صح ايماؤه) لوجود الايماء (والا) اى وان لم يخفضه (فلايصح) لعدم
الايماء وفى الشمنى لوكان المريض يصلى بركوع وسجود فرفع اليه شئ فسجد عليه قالوا ان كان
الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والافلا وفى القهستانى اوسجد على شئ مرفوع موضوع
على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن لوزاد يومى ولايسجد
عليه (وان تعذر القعود اومى) بالركوع والسجود(مستلقيا) على ظهره ووضع وسادة تحت
رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء (ورجلاه الى القبلة او) اومى (مضطجعا ووجهه
اليها) اى الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمينها والاول اولى خلافا للشافعى وفى المنية الاظهر
ان الاضطجاع لايجوز لقوله عليه الصلوة والسلام يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا
وان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه (وان تعذر الايماء
برأسه اخرت الصلاة) فلا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولوكانت اكثر من صلاة
يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما فى الهداية وفى الخانية الاصح انه لايقضى اكثر من يوم وليلة
كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وفى الخلاصة وهو المختار
لان مجرد الفعل لايكفى لتوجه الخطاب وفى التنوير وعليه الفتوى فان مات بلاقضاء لا شئ عليه كما
فى الشمنى (ولايومى بعينيه ولا بحاجبيه ولابقلبه) لماروينا وفيه خلاف زفر (وان قدر على القيام وعجز
عن الركوع والسجود يومى قاعدا) لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذى هو نهاية التعظيم
فسقط الوسيلة لسقوط الاصل (وهو) اى الايماء قاعدا (افضل من الايماء قائما) لكون رأسه فيه
اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومى للركوع قائما والسجود قاعدا وقال زفر والشافعى يصلى
قائما بالايماء كما فى التبيين (ولومرض فى اثناء الصلاة بنى بما قدر) يعنى لوشرع فى الصلاة صحيحا قائما
فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى مابقى قاعدا يركع ويسجد اومومئا قاعدا ان لم يقدر اومستلقيا
ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح (ولوافتتحها قاعدا) للعجز (يركع
ويسجد فقدر على القيام بنى قائما) عند الشيخين (وقال محمد يستأنف) لان اقتداء القائم بالقاعد
جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء (وان افتتحها بايماء)للعجز (فقدر على الركوع
والسجود استأنف) لان اقتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء ولوكان يومى مستلقيا
ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف على المختار ولوافتتحها بالايماء
ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جازله ان يتمها بخلاف مابعد الركوع والسجود كما فى جوامع الفقه
(وللمتطوع ان يتكئ على شئ ان اعيى) اى اتعب واطلق الشئ فشمل العصا والحائط لكن الاتكاء
بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند الامام وعندهما يكره (ولوصلى) فرضا (فى فلك
جار قاعدا بلاعذر صح) عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام
افضل وافضل من القيام الخروج من الشط ان امكن لانه اسكن للقلب (خلافا لهما) لان القيام
مقدور عليه فلايترك (وفى المربوط لايجوز بلا عذر) اى القعود بلاعذر اجماعا هذا ان كان

مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا فى البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر فى الحكم
وان كان يسيرا فكالواقف وفى الايضاح ان كان مربوطا يمكنه الخروج الى البر لم يجز الفرض
اصلا اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت الصلاة فيه (ومن اغمى عليه اوجن
يوما وليلة قضى مافاته) وهذا استحسان والقياس ان لاقضاء عليه اذا استوعب وقت صلاة كاملة
لتحقق العجز وبه اخذ الشافعى وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج
واذا قصرت قلت فلاحرج والتقدير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل فى حد التكرار ولهذا قال
(وان زاد) الجنون والاغماء عليهما (ساعة) روى بالنصب على الظرف اى فى جزء من الزمان
ويجوز الرفع على الفاعلية والمعنى زاد عليهما ساعة (لايقضى) ما فات من الصلوات الخمس
بزيادة ساعة من وقت صلاة اخرى (وعند محمد يقضى مالم يدخل وقت) صلاة كاملة (سادسة)
لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما فسرنا بالصلاة الكاملة لانه لاتسقط عنه عند محمد مالم يستوعب
الاغماء اوقات ست صلوات كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال مالم يمض مكان مالم يدخل لكان اولى
تأمل وفى المحيط لوحصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لايسقط عنه القضاء
اتفاقا ولوحصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لايسقط

﴿باب سجود التلاوة﴾

لايخفى ان المناسب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض
سماوى كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم
الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة والسماع بيانا للسببين مع ان السماع سبب ايضا لان التلاوة
لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وفى بعض المعتبرات ان السبب
فى حق السامع التلاوة فى الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون من اضافة المسبب
الى السبب الخاص (يجب) اى سجود التلاوة عندنا وقال الشافعى هو سنة لانه عليه الصلاة
والسلام قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام السجدة على من سمعها اوعلى من تلاها
وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين (على من تلاآية) تامة
اواكثرها اونصفها مع كلمة السجدة على الخلاف ولوقرأها وحدها لا فلاتجب بكتابة ولابقراءة هجاء
(من اربع عشر آية فى) آخر (الاعراف) وانما قيدنا بالاخر لان مافى اوله غير موجب للسجدة
اتفاقا والاخر بمعنى النصف الاخر فلا يكون الشئ ظرفا لنفسه والاعراف علم للسورة ظاهرا وقد
جوزه سيبويه كما جوزه هو وغيره ان العلم سورة الاعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى هذا قياس
باقى السور كما فى القهستانى (والرعد والنحل والاسراء والمريم واولى الحج) اى اول ماذكر فيه
السجود لان مافى الثانية للصلاة عندنا خلافا للشافعى فانه قال فى سورة الحج سجدتان (والفرقان
والنمل والم تنزيل وص) وقال الشافعى ليس فى سورة ص سجدة (وفصلت) واختلف فى موضع
السجدة فعند على رضى الله تعالى عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعى وعند عمر وابن
مسعود رضى الله تعالى عنهما هو قوله لايسأمون فاخذنا به احتياطا فان تأخير السجدة جائز لاتقديمها
(والنجم والانشقاق والعلق) وقال مالك سورة النجم ومابعدها ليست من مواضع السجود
(و) تجب (على من سمع ولوغير قاصد) سواء كانت القراءة بالعربية او بالفارسية فهم اولا لكن فى العربية
عليه السجود بكل حال وفى الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السامع ان علم انه قرآن فعليه
السجود والا فلا ولابد ان يكون السامع اهلا لوجوب صلاة عليه حتى تجب على جنب اذا سمعها
دون الحائض والنفساء والمجنون والصبى والكافر كما فى بعض المعتبرات وفى المحيط لوسمع من كافر
اوصبى عاقل اوحائض اونفساء اوجنب وجبت ولوسمعها من مجنون اونائم لا لان التلاوة صدرت
من غير معرفة ولاتمييز ولوقرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه وفى الفتاوى اذا سمعها

من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا انتهى هذا مخالف لما فى المحيط فلابد من
التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف الروايتين (وعلى المؤتم بتلاوة امامه) وان لم يسمعها منه
بان قرأها الامام سرا اوجهرا والمأموم ناء عنه اواقتدى به بعد قراءتها الا انه اولم يسجد معه تلزم
المخالفة بين الاصل والتبع فلا يجوز (ولا يجب) السجود على الامام والمؤتم القارى ولا المؤتم
الذى هو غير ذلك المؤتم (بتلاوته) اى بتلاوة المؤتم (اصلا) لا فى الصلاة ولا بعدها هذا
عند الشيخين وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا واما ماقال صاحب الفرائد فى تفسير قوله اصلا
لافى الصلاة ولابعدها لاعلى المؤتم ولاعلى الامام فلايخلو عن قصور تدبر (الاعلى سامع ليس معه
فى الصلاة) فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة عند تلاوة المؤتم انما ثبت فى حق
الامام والمقتدى فلايعدوهما (ولوسمعها المصلى ممن ليس معه) فى الصلاة (لايسجد فى الصلاة)
لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال الصلاة (ويسجد بعدها) لتحقق
سببها وهو السماع لتلاوة صحيحة (فان سجد فيها لا يجوز) فيعيدها لان فعلها فى الصلاة
وقع ناقصا لكونه فى غير محله (ولا تبطل الصلاة) وهو الاصح لانها عبادة زيدت فى الصلاة
كزيادة سجدة تطوعا وهو ظاهر الرواية وفى النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها
(ولوسمعها من امام) قبل الاقتداء (فاقتدى به قبل ان يسجد) للتلاوة (سجد معه) لانه
لولم يسمعها يسجد معه تبعا له فههنا اولى (وان اقتدى بعد ماسجد) الامام (فان دخل فى تلك الركعة)
التى تليت فيها آية السجدة (لا يسجد اصلا) لافى الصلاة ولا بعدها لانه صار مدركا للسجدة
بادراك الركعة فيصير مؤديا لها وفى الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلاة مطلقا (وان
فى غيرها) اى غير تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة (سجدها خارج الصلاة) لتحقق السبب
وهو السماع لتلاوة صحيحة (كما لو لم يقتد) بالامام بعد ما سمعها فانه يسجدها لتقرر السبب
فى حقه وعدم المانع (ولاتقضى الصلاتية) لحن والصواب الصلوية برد الفه واوا وحذف التاء
لكن فى العناية انه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر (خارجها) لان قراءة
القرآن فى الصلاة افضل فلم يجز اداؤها خارج الصلاة لان الكامل لايتأدى بالناقص الا اذا فسدت
الصلاة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة فى الصلاة على الفور لانه لايجوز ان تقضى
فاساء بتركها وفى الخزانة ان من تلا آية سجدة فى الصلاة فان كان فى وسط القراءة فالافضل ان يركع
او يسجد للتلاوة فى الحال غير ركوع الصلاة وغير سجودها ثم يقوم ويقرأ ويتم صلاته واما ان قرأ
بعدها آيتين اوثلث آيات ثم ركع وسجد لصلاته جاز وسقطت سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لايقطع
الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه السجدة نوى فى السجدة التلاوة اولم ينو واجمعوا
على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال شيخ الاسلام
لابد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلث آيات وركع
لسجدة التلاوة لاينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر يقطع الفور وقال شمس الائمة لايقطع
(تلاها) اى آية السجدة ولم يسجد (ثم دخل فى الصلاة واعادها) اى اعاد تلاوة تلك الاية
(وسجد كفته عن التلاوتين) لان غير الصلاتية صارت تبعا للصلاتية حتى لولم يسجد فيها سقطت
وينبغى ان يكون الاعادة فى الركعة الاولى حتى يصير وفاقيا والا ينبغى ان يتداخل عند محمد كما فى التسهيل
وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلاة لان للاولى قوة السبق فاستوتا قلنا للثانية قوة
اتصال المقصود فترجحت كما فى الهداية (وان سجد للاولى ثم شرع) فى الصلاة (واعادها)
فى الصلاة (يسجد) مرة (اخرى) لان الصلاتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف (ولو كرر)
تلاوة (آية واحدة) اوسماعها من واحد او متعدد (فى مجلس واحد كفته سجدة واحدة) لان مبنى

السجود على التداخل ماامكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة
كما فى الايجاب والقبول وغيره والقارئ محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام التكرار
فى السجدة مفض الى الحرج لامحالة وهو مدفوع والتداخل قد يكون فى الاسباب بان ينوب واحد
منها عما قبله ومابعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون فى الاحكام وهو
اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية
(وان بدلها) اى آية السجدة (اوالمجلس لا) اى لاتكفيه سجدة واحدة ثم المجلس لايختلف
بمجرد القيام ولابخطوة اوخطوتين ولابالانتقال من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام
وقيل خلافه ولا باكل لقمة ولابشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل
اوشرب اونام مضطجعا اوعمل كثيرا اواخذ فى عقد البيع ثم تلا فتلزمه سجدة اخرى استحسانا
(وتسدية الثوب) اى تسوية سداه بان يغرز فى الارض خشبات ثم يجئ ويذهب مع الغزل لسوى
السدى (والدياسة والانتقال من غصن) شجرة (الى) غصن (آخر) سواء كان قريبا او بعيدا
(تبديل) فلا تكفى سجدة لان المكان تبدل حقيقة وقيل تكفيه فى الانتقال من غصن الى غصن
آخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجر وهو واحد والصحيح الاول وعلى هذا الخلاف السباحة
فى الماء ولو كررها على الدابة وهى تسير فى غير الصلاة تتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
ولايتكرر بتكرارها فى السفينة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح فصار
عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولوكرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد
المجلس ولوفى ركعتين وكذلك عند ابى يوسف (ولوتبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان
اتحد مجلس التالى) باتفاق المشايخ لان السبب فى حقه السماع على ماقيل ومجلسه متعدد (وان
تبدل مجلس التالى واتحد مجلسه لا) اى لايتكرر الوجوب عليه على الاصح وفى السراجية وعليه
الفتوى لكن هذا على ان السبب فى حق السامع هو السماع لا التلاوة واما على القول بان السبب فى حق
السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغى ان يعتبر فى التكرار وعدمه تبدل مجلس التالى وعدمه
كما فى المنح (وكيفيته) اى سجود التلاوة (ان يسجد بشرائط الصلاة) اعتبارا بسجدة الصلاة
خلافا لابن عمر فانه يسجد على غير وضوء كما فى الشمنى (بين تكبيرتين) واحدة عند الوضع واخرى
عند الرفع (من غير رفع يد) خلافا للشافعى فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها
مااعتبر فى الصلاة من الدخول والخروج ونحن نقول ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأى
(ولاتشهد) لانه لم يشرع الا فى القعود ولا قعود عليه ولاسلام لانه للتحليل وهو يقتضى
سبق التحريمة وهى منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه مأثور (ويكره ان يقرأ
سورة ويدع آية السجدة) لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين (لاعكسه)
وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ماسواها لانه مبادر اليها حتى قيل من قرأ آى السجدة كلها فى مجلس
وسجد كلا كفاه الله تعالى ما اهمه (وندب ان يضم اليها آية اوآيتين قبلها) لئلا يؤدى الى ايهام
تفضيل آية على آية وانما قيد بقبلها لموافقة محمد فانه قال احب الى ان يقرأ قبلها آية اوآيتين وفى الخانية
ان قرأ معها آية اوآيتين فهو احب هذا اشمل من عبارة محمد لتناولها لما قبلها ومابعدها (واستحسن)
فى الصلاة وغيرها (اخفاؤها عن السامعين) شفقة عليهم لان السامع ربما لايؤديها فى الحال لمانع
فلايؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم فلو كان السامع بخلاف ذلك بل متهيئ
السجود ينبغى ان يجهر حثا على الطاعة (وتقضى) لانها واجبة وفى المنح لو سمع آية سجدة
من كل واحد حرفا لم يسجد فبهذا علم ان اتحاد التالى شرط وفى الكافى تلا عند طلوع الشمس وسجد
عند الزوال او الغروب اوراكبا فنزل ثم ركب واومى لها صح خلافا لزفر ولوتلا على الارض وسجد

راكبا لايجوز وعند الشافعى يجوز ﴿باب المسافر﴾ اى باب صلاة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة وانما قدم سجود التلاوة لان سبب سجود التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشئ الى شرطه اوالى فاعله والسفر فى اللغة قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لايتيسر الا بالقصد فلهذا قال مريدا لانه لوطاف جميع العالم بلاقصد سير ثلاثة ايام لايصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر فى حق تغير الاحكام اجتماعهما (من جاوز بيوت مصره) ولم يذكر القرية لانها تابعة فى الحكم وليس بتغليب كما ظن وهى جمع بيت مأوى الانسان من نحو حجر اوصوف ويدخل ما كان من محلة منفصلة وفى القديم كانت متصلة وتدخل فى بيوت المصر ربضه لقول على رضى الله تعالى عنه لوجاوزنا هذا الخص لقصرنا كما فى الفتح واما فناء المصر فظاهر كلام المصنف كالهداية انه لايشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة اوكانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين او بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لابربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولايعتبر مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعد ما نقله والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففى عبارة الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة فى مسمى المصر اندفع هذا لكنه تعسف (من جانب خروجه) وان كانت بحذائه من جانب آخر ابنية (مريدا) حال من الفاعل (سيرا وسطا ثلثة ايام) اى مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشى والليالى للاستراحة ولهذا تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس فى زمان الاعتدال مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لايمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفى قول له بيوم وليلة (قصر الفرض الرباعى وصار فرضه فيه ركعتين) فان الصلاة فرضت فى الاصل ركعتين فزيدت فى الحضر واقرت على اصلها فى السفر كما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال لاتقولوا قصرا فان الذى فرضها فى الحضر اربعا فرضها فى السفر ركعتين كما فى شرح الطحاوى وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما من صلى فى السفر اربعا كان كمن صلى فى الحضر ركعتين وعنه ان صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا بين الشارحين فى ان القصر عندنا عزيمة اورخصة فقط غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهى العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما فى الفتح وقال الشافعى فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط والحجة عليه ما رويناه وفيه اشارة الى ان لاقصر فى الثلاثى والثنائى وكذا فى الوتر والسنن واختلفوا فى ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر محتاج اليه ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب (واعتبر فى الوسط فى السهل) نقيض الجبل (سير الابل ومشى الاقدام) بالسير المعتدل وهو سير القافلة (وفى البحر اعتدال الريح وفى الجبل ما يليق به) فانه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام وان كان مثل تلك المسافة فى السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها ففى الطريق الاول يقصر وفى الثانى لا وكلامه مشعر بان لاعبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا

كانهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الامام والنص الصريح (فلو اتمها المسافر) الرباعى بان يأتى جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين (ان قعد فى الثانية) قدر التشهد (صحت) لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه لانها آخر صلاته فاذا وجدت يتم فرضه (و) لكنه (اساء) لتأخير السلام وما زاد على الركعتين نفل (والا) اى وان لم يقعد فى الثانية (فلا تصح) لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلب الكل نفلا اذا اقتدى بمقيم كما سيأتى اونوى الاقامة فى القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفاد من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه تبطل الصلاة اصلا عند محمد كما بين آنفا (ولايزال) اى المسافر عن ان يكون (على حكم السفر حتى يدخل وطنه) هذا ان اكمل فى ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه (او ينوى مدة الاقامة ببلد آخر اوقرية) لان الاقامة لاتعتبر الا فى موضع صالح لها وغير البلد والقرية لاتصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو فى المفازة وقلل الجبال (وهى) اى مدة الاقامة (خمسة عشر يوما او اكثر) لما روى عن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعى فانه قال اربعة ايام لكن المختار فى مذهبه ان تكون هذه الاربعة غير يوم الدخول والخروج ولو ترك قوله او اكثر لكان اخصر لانه بيان اقل المدة فقد حصل بدونه (ولو نواها) اى الاقامة (بموضعين كمكة ومنى لايصير مقيما الا ان يبيت باحدهما) لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد كما فى التبين وفى السراجية رجل قدم مكة حاجا فى عشر الاضحى وهو يريد ان يقيم بها سنة فانه يصلى ركعتين حتى يرجع من منى لان نية الاقامة للحال لامعتبر بها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الاقامة فى غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلى اربعا الا اذا كان لاحقا (وقصر ان نوى) الاقامة (اقل منها) اى المدة المذكورة وهى نصف الشهر (اولم ينو) شيئا بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد (وبقى سنين) لانه لاتعتبر الاقامة بدون عزيمته وفى المحيط اووصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لايخرج الا معهم لايقصر لانه كناوى الاقامة (وكذا) يقصر (عسكر نواها) اى الاقامة (بارض الحرب اوحاصروا مصرا فيها) اى ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة صحت كما فى الخانية (اوحاصروا اهل البغى فى دارنا فى غيره) اى المصر وكذلك ان حاصروا فى البحر فانهم ايضا يقصرون ولاتجوز اقامتهم وعن ابى يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا فى بيوت المدر (ويتم اهل الاخبية) كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر اوصوف (لو نووها) اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما (فى الاصح) احتراز عما قيل لاتجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لاتصح الا فى الامصار والقرى وقال السرخسى والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لاينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم فى الصيف وقصدوا مواضع اقامتهم فى الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين فى الطريق وقيد باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافرين لونوى الاقامة لاتصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست بمحل الاقامة فى حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأى والمدة وترك السير

واتحاد الموضع وصلاحيته (ولواقتدى المسافر) فى الرباعى ولوقبل السلام (بالمقيم فى الوقت)
ولوقدر التحريمة على الاصح (صح) اقتداؤه (ويتم) ماشرع فيه اربعا بالتبعية حتى لوافسدها
هواوامامه قضى ركعتين فقط (وبعده) اى خروج الوقت (لايصح) لان فرض المسافر لايتغير
بعدالوقت لانفصال سببه وهوالوقت كما لايتغير بعده بنية الاقامة (ولواقتدى المقيم به) اى بالمسافر
صح فيهما) اى فى الوقت وبعده لان صلاة المسافر فى الحالين واحدة والقعدة فرض فى حقه
غير فرض فى حق المقتدى وبناء الضعيف على القوى جائز (ويقصر هوويتم المقيم) لانه التزم
الموافقة فى الركعتين فينفرد فى الباقى (بلا قراءة فى الاصح) لانه فيهما كانه مؤتم فلاقراءة للمؤتم
وفى الخانية لاقراءة عليهم فيمايقضون ولاسهو عليهم اذاسهوا (ويستحب له) اى للامام المسافر
(ان يقول لهم) اى للمقيمين (اتموا صلاتكم فانى مسافر) هكذانقل عن النبى عليه الصلاة والسلام
وهذا يدل على ان يقول بعد الفراغ وفى شرح الارشاد وينبغى ان يخبر الامام القوم قبل شروعه
انه مسافر فاذالم يخبر اخبر بعدالسلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه
من لايعرف حاله ولا يتيسرله الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء
على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على رأس الركعتين وهذامحل مافى الفتاوى اذا اقتدى بامام
لايدرى امسافر هوام مقيم لايصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لانه شرط
فى الابتداء (ويبطل الوطن الاصلى) وهوالبلدة اوالقرية التى ولدبها اوتأهل فيها (بمثله) الايرى
انه عليه الصلاة والسلام بعدالهجرة عدنفسه بمكة من المسافرين حتى قصر وفى محيط السرخسى
لوكان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقى له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة
لاتبقى وطناله لانه انما كانت وطنا له بالاهل لا بالعقار الاترى انه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقار
صارت وطنا له وقيل تبقى وطنا لانه كانت وطنا له بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لايرتفع
الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل (لابالسفر) اى لايبطل الوطن الاصلى بالسفر بل بمجرد
دخول المسافر الى وطن الاصلى يصير مقيما ولايفتقر الى نية الاقامة (و) يبطل (وطن الاقامة)
وهو البلدة اوالقرية التى ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما (بمثله)
لان الشئ يرتفض بمثله حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم راح منه فى بلدآخر ثم راح منه واقام واتى البلد
الاول قصر مالم ينو الاقامة ثانيا (والسفر) اى يبطل وطن الاقامة به لانه ضد الاقامة فلايبقى معه
حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصر مالم ينوها (والاصلى) اى يبطل وطن
الاقامة به لانه اقوى من وطن الاقامة حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم دخل وطنه الاصلى ثم دخل ذلك
البلد قصر مالم ينوها ولم يذكر وطن السكنى وهو البلد الذى ينوى الاقامة فيه اقل من خمسة
عشر يوما لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه باق كذا فى اكثر المعتبرات لكن
فى الظهيرية خلافه فليراجع (وفائتة السفر تقضى فى الحضر ركعتين وفائتة الحضر) رباعية
(تقضى فى السفر اربعا) لان القضاء على حسب الاداء (والمعتبر فى ذلك) اى وجوب الاربع
اوركعتين (آخر الوقت) لان الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لوسافر آخر الوقت قصر وان اقام
المسافر آخر الوقت تمم كما فى الاختيار (و) المسافر (العاصى) فى سفره كاباق العبد والخروج على
الامام وحج المرأة من غير محرم (كغيره) اى سفر الطاعة فى الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط
العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة فى القصر وعندالائمة الثلاثة لايترخص العاصى فلايجوز
عندهم قصر الصلاة وترك الصوم (ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع) يعنى اذانوى
الاصل السفر اوالاقامة يكون التبع كذلك ولايحتاج الى النية استقلالا (كالعبد) مع مولاه (والمرأة)
مع زوجها فانها تكون تبعاله اذاكانت مستوفية لمهرها والاتعتبر نيتها (والجندى) مع الامير الذى

يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة وهو انما يكون تبعاله اذاكان رزقهم منه وقال صاحب
البحر ليس مراد المصنف قصر التبع على هؤلاء الثلاثة بل هو كل من كان تبعاله وتلزمه طاعته
وفى الدرر السلطان اذاسافر قصر الا اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد مايصل اليه فى مدة السفر فانه
حينئذ لايكون مسافرا اوطلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لايكون حينئذ مسافرا وفى الرجوع
يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر ﴿باب الجمعة﴾ المناسبة بين هذا وبين ماقبله
تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا فى خاص من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله فى كل
رباعية وتقديم العام هوالوجه وهى بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدى
من الاجتماع وهى فريضة محكمة لايسع تركها ويكفر جاحدها وهى فرض عين الاعند ابن كج
من اصحاب الشافعى فانه يقول فرض كفاية وهوغلط كما فى شرح الوجيز وقال السكاكى اضيف
اليها اليوم والصلاة ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف (لاتصح) الجمعة (الابستة شروط)
هذه الشروط للاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجوب الاسباب
(المصر اوفنائه) حتى لاتجوز فى المفاوز ولا فى القرى والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز
فى افنية المصر وعند الشافعى تجوز فى قرية يستوطن فيها اربعون حرا ذكرا بالغا والحجة عليه
قول على رضى الله تعالى عنه لاجمعة ولاتشريق ولاصلاة فطر ولااضحى الا فى مصر جامع كما
فى اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الذى هو فرض لايثبت الا بقطعى (والسلطان)
اى الوالى الذى لاوالى فوقه (اونائبه) وهو الامير اوالقاضى اوالخطباء وانما كان شرطا للصحة
لانها تقام بجمع عظيم وقدتقع المنازعة فى التقديم والتقدم وقد تقع فى غيره فلابد منه تتميما لامره
واختلف فى الخطيب المقرر من جهة السلطان اونائبه هل يملك الاستنابة فى الخطبة فقال
صاحب الدرر ليس له استنابة اصلا ولا للصلاة ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون
وردعليه المولى الفاضل ابن الكمال فى رسالة خاصة له فى هذه المسئلة وبرهن فيها على الجواز من
غير شرط واطنب فيها وابدع ولكثير من الفوائد اودع لكن ذلك ان كان لضرورة تشغله عن
اقامة الجمعة فى وقتها والافلا فليراجع اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا فى زماننا لانه وقع فى تاريخ
خمس واربعين وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وقال الشافعى ليس ذلك بشرط اعتبارا بسائر
الصلوة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من ترك الجمعة وله امام عادل اوجائر فلا جمع الله
شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام (ووقت الظهر) اى شرط ادائها وقت الظهر لكن
الوقت سبب لاشرط الا ان يصار الى المجاز فلا تجوز قبله وبعده لانه عليه الصلوة والسلام
كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس وكذا الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول احمد فانه قال
تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا الى المغرب بناء على ان وقت الظهر
والعصر واحد عنده (والخطبة قبلها) اى قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لاتصح لانها شرط
وشرط الشئ سابق عليه (فى وقتها) اى فى وقت صلاة الظهر فلوخطب قبله وصلى فى الوقت
لم تصح (والجماعة) بالاجماع (والاذن العام) وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان
اذا اراد ان يصلى بحشمه فى داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت الصلاة ولكن يكره والا
لم يجز كما فى الكافى ومايقع فى بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا عن الاعداء اوكانت له عادة قديمة
عندحضور الوقت فلابأس به لان الاذن العام مقرر لاهله ولكن لولم يكن لكان احسن كما فى شرح
عيون المذاهب وفى البحر والمنح خلافه لكن ماقررناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع
وعدم المنع ولامدخل فى غلق باب القلعة وفتحه ولان غلق بابها لمنع العدو لالمنع غيره تدبر وعند
الائمة الثلاثة لايشترط الاذن العام (والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود)
هذا عند ابى يوسف فى رواية وهوظاهر المذهب على مانص عليه السرخسى وهواختيار الكرخى

والقدورى وفى العناية وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لايستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها اواميرها امرأة لاتكون مصرا فلاتصح الجمعة فيها ولكن فى البحر خلافه وفى البدايع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلى بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا او قاضية فى الجملة فتصح انابتها تدبر (وقيل) قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما (مالو اجتمع اهله فى اكبر مساجده لايسعهم) هذا فى رواية اخرى عن ابى يوسف وهو اختيار الثلجى وانما اورد بصيغة التمريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول يكون ملايما للشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لماقاله الامام المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه فى الحوادث وفى الغاية هو الصحيح وكذا روى عن ابى يوسف فى غير هاتين الروايتين انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع مايحتاج الناس اليه فى معاشهم وفيه فقيه يفتى وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلحق بالقرى (وفناؤه) اى المصر (مااتصل به) اى بالمصر (معدا لمصالحه) يعنى لحوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمى السهم ونحو ذلك وانما قيد بالاتصال لانه لوكان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعى لايكون فناءله كما بين فى باب المسافر عن الخانية لكن قد خطأ صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لايجوز الاقامة الجمعة ببخارى فى مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلاة العيد فى مصلى العيد ببخارى لامن المتقدمين ولامن المتأخرين وكما ان المصر اوفناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما فى الاصلاح (وتصح فى مصر) واحد (فى مواضع هو الصحيح) وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح وفى المنح الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان فى اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وفى كلامه اشعار بانه لوكان المصر صغيرا لامشقة فى اجتماع اهله فى موضع واحد لاتجوز فيه الزيادة على واحد (وعن الامام) لاتجوز الا (فى موضع فقط) لانها من اعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها وفى جوازها فى مكانين تقليلها فان اديت فى موضعين اواكثر فالجمعة للاول تحريمة وان وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز فى موضعين ولاتجوز فى اكثر وهو رواية عن ابى يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن فى الخانية لم يذكر قول الامام وانما ذكر بين ابى يوسف ومحمد (وعند ابى يوسف) تجوز (فى موضعين ان حال بينهما نهر) كبير كبغداد اوكان المصر كبيرا كما فى الشمنى وروى عنه انه لاتجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر فى بغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين ثم كل موضع وقع الشك فى جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغى ان يصلى اربع ركعات وينويها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لولم تقع الجمعة موقعها كما فى الكافى وفى القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء فى جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا فى نيتها فالاحسن الاحوط ان يقول اللهم انى اريد آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت كما فى المطلب (ومنى مصر فى الموسم تصح الجمعة فيها) عند الشيخين لتمصرها فى ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال خلافا لمحمد لانها قرية اوهو منزل من منازل الحاج ولهذا لايصلون صلاة العيد لهما عدم التعييد

للتخفيف لاشتغال الحاج بالمناسك لالعدم المصرية (للخليفة اوامير الحجاز) وهو امير مكة اوالمأذون من جهتهم (لا لامير الموسم) وهو المسمى بامير الحاج وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما تجوز وان كان مسافرا لاتجوز والاول الصحيح كما فى البدايع (ولا) تصح الجمعة (بعرفات) لانها لاتتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البرارى القفار (وفرض الخطبة) عند الامام (تسبيحة اونحوها) من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة (وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) عرفا وهو مقدار ثلاث آيات عند الكرخى وقيل مقدار التشهد وعند الائمة الثلاثة تجب فى الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لاتتم الخطبة عندهم (وسنتها) اى الخطبة (ان يخطب قائما) قيد بقائما لانه لو خطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث (على طهارة) فان خطب على غير طهارة جاز ولكنه يكره (خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه فيهما ويجهر فيهما لكن الثانية لا كالاولى ويبدأ بالتعوذ سرا (يفصل بينهما بجلسة) مقدار قراءة ثلاث آيات فى الظاهر وتاركها مسيء على الاصح (مشتملتين) صفة خطبتين (على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلاة على النبى عليه الصلوة والسلام) لانه المتوارث (فيكره ترك ذلك) لمخالفته المتوارث (واقل الجماعة ثلاثة سوى الامام) عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد للجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فانه يقتضى ثلاثا سوى الخطيب الذاكر (وعند ابى يوسف اثنان) سوى الامام لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلاثة ولان فى الجماعة معنى الاجتماع (وقيل محمد معه) اى مع ابى يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعى لابد من اربعين رجلا حرا مقيما سوى الامام (فلو نفروا) اى تفرق الجماعة (قبل سجوده) اى الامام ولو نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت لان الجماعة شرط فلابد من دوامها كالوقت (يستأنف الظهر) عند الامام لان الانعقاد بالشروع فى الصلاة ولايتم ذلك الا بتمام الركعة اذ مادونها ليس بصلاة ولامعتبر ببقاء النسوان والصبيان ولابمادون الثلث من الرجال لان الجمعة لاتنعقد بهم وفى النوادر لو خطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء آخرون فيصلى بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط (وعندهما لايستأنفها) اى صلاة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة (الا ان نفروا قبل شروعه) فحينئذ يستأنف الظهر اتفاقا (وتبطل) الجمعة (بخروج وقت الظهر) فيقضى الظهر ولاتقام الجمعة (وشرط وجوبها) اى الجمعة (ستة الاقامة بمصر) فلا تجب على المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروى العازم فيه فانه كاهل المصر (والذكورة) فلا تجب عن المرأة للنهى عن الخروج سيما الى مجمع الرجال (والصحة) فلاتجب على المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف (والحرية) فلا تجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا فى العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذى حضر باب الجامع ليحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لا (وسلامة العينين والرجلين) ظاهر العبارة يقتضى ان احديهما لولم تسلم فانه لاتجب عليه صلاة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمى ولامقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت على المثنى ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر على ماذكر لان المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لايخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان اواللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد اوالثلج اوالوحل اونحوها (فلاتجب على الاعمى) تفريع على قوله وسلامة العينين (وان) وصلية (وجد قائدا)

عند الامام لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره (خلافالهما) لان الاعمى بواسطة القائد قادر على السعى وكذا عند الائمة الثلثة (وكذا الخلاف فى الحج) لكن قال ابو الليث فى العيون روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد وله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه وفى الخانية الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا (ومن هو خارج المصر) منفصلا عنه (ان كان يسمع النداء) من المنادى باعلى صوت (تجب عليه) الجمعة (عند محمد وبه يفتى) فيه مخالفة لانه صرح صاحب الفتح وغيره بان هذا رواية عن ابى يوسف الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابى يوسف انها تجب فى ثلاث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفى الولو الجى ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو ثلاثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة و يبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والافلا قال فى البدايع وهو احسن وفى البحر وكان اولى لانه الاحوط (ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزأته عن فرض الوقت) لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن فى هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبى والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر (وللمسافر والمريض والعبد ان يؤم فيها) اى الجمعة لان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لزفر (وتنعقد) الجمعة (بهم) اى بحضورهم فحسب خلافا للشافعى (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) يعنى اذا صلى غير المعذور الظهر فى منزله قبل اداء الناس الجمعة (جاز) الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز لان الفرض عليه هى الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل (مع الكراهة) وفى الفتح لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحة الظهر لانه ترك الفرض القطعى باتفاقهم الذى هو آكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لا صلاة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل احد ان ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ماذكر (ثم) اى بعد اداء الظهر (اذا سعى اليها) اى الجمعة (والامام فيها) اى فى الصلاة (تبطل) صلاة (الظهر) بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها اولا لان السعى من فرائض الجمعة وخصائصها للامر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر فى السعى الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال فى الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما فى الاصلاح (وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها) لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لو قال ما لم يشرع لكان اخصر (وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة فى المصر فى يومها) اى يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام او بعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة فى حق اهل السواد وتخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم فى غيرهما بالطريق الاولى كما فى الاصلاح (ومن ادركها) اى الجمعة (فى التشهد او سجود السهو يتم جمعة) عند الشيخين (وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية) بان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركوع فى الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزأ منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على رأس الثانية والقراءة فى الشفع الثانى لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجبت القعدة والقراءة فى الكل احتياطا ولقوله عليه الصلوة والسلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا

صلى اربعا ولهما قوله عليه الصلوة والسلام من ادرك الامام فى التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعدة فيما رواه قعود بعد الصلاة لانه لم يقل قعودا فى الصلاة والجمعة والظهر مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الآخر (واذا خرج الامام) اى صعد على المنبر لاجل الخطبة (فلا صلاة) فمن كان فى صلاة فان كانت سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولا يقطع لانها بمنزلة صلاة واحدة كما فى الولو الجى (ولا كلام حتى يفرغ من خطبته) عند الامام (وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع فى الخطبة) لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة لانها تمتد فتفضى الى الاخلال وهذا يدل على اباحة الكلام اذا نزل حتى يكبر كما فى الهداية وفى الفتح انه لا يصلى على النبى عليه الصلوة والسلام عند ذكره فى الخطبة عند الامام وعن ابى يوسف ينبغى ان يصلى فى نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة وكان احرازا لفضيلتين وهو الصواب (ويجب السعى وترك البيع بالاذان الاول) الواقع عقيب الزوال لقوله تعالى واذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لكن الاول هو الاصح وهو مختار شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوت الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع (فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانيا) وبذلك جرى التوارث (واستقبلوه مستمعين ومنصتين) سواء كانوا قريبين او بعيدين فى الاصح فلا يشمتون عاطسا ولا يردون سلاما ولا يقرأ ان قرأنا وعن ابى يوسف يردون السلام ويشمتون فى انفسهم كما فى المحيط وفى الظهيرية مادام الخطيب فى حمد الله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ فى مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام (فاذا اتم) الخطيب (الخطبة اقيمت) وصلى بالناس ركعتين ولا ينبغى ان يصلى غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فان فعل بان خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز ولا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى آخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف فى بلدة فتحت بالسيف والالا

﴿ باب ﴾ صلاة (العيدين)

ومتعلقهما وسمى يوم العيد بالعيد لان لله فيه عوائد الاحسان الى عباده اولانه يعود ويتكرر اولانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى جمعه اعياد والقياس ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين اعواد الخشب وكانت صلاة عيد الفطر فى السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلاة الجمعة ووجه تقديمها غير خفى (تجب صلوة العيد) وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم قيل المراد بها صلاة العيد وكذا المراد لقوله تعالى فصل لربك وانحر ولمواظبته عليه الصلوة والسلام من غير ترك وذا دليل الوجوب كذا فى اكثر الكتب لكن الاستدلال بالمواظبة كلام لان مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب ذكرناه فى بحث الاستنجاء وقيل سنة مؤكدة وصححه فى المجتبى ولا خلاف فى الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما فى البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية (وشرائطها كشرائط الجمعة وجوبا واداء) تمييز اى كشرائط وجوب الجمعة ووجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلا يصلى اهل القرى والبوادى (سوى الخطبة) فانها تجب فى الجمعة لا فى العيد فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلاة العيد ولكن اساء بتركها لمخالفته السنة وتقدم الخطبة فى الجمعة وتؤخر فى العيد ولو قدمت فى العيد جاز مع الكراهة ولا تعاد بعد الصلاة وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة اذا اجتمعتا لكن تقدم على خطبة العيد (وندب) اى استحب (فى الفطر ان يأكل شيئا قبل صلوته و) يستحب ان يأكل حلوا وفى حديث انس يأكل تمرات وترا فلو لم يأكل قبلها لا يأثم لكن بالترك فى اليوم يعاقب (ويستاك ويغتسل) وهما سنتان على الصحيح ذكرهما فى اول الكتاب الا ان يقال سماهما مستحبا لاشتمال السنة على المستحب (ويتطيب) لانه يوم اجتماع لئلا يقع التأذى

بالرائحة الكريهة (ويلبس احسن ثيابه) جديدا كان اومغسولا لما روى الطبرانى فى الاوسط
كان النبى عليه الصلوة والسلام يلبس يوم العيد حلة حمراء وفى الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن
ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت (ويؤدى فطرته) التى وجبت
عليه قبل خروج الناس الى الصلاة لان لصدقة الفطر احوالا احدها قبل دخول يوم الفطر وهو
جائز ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من اداها قبل الصلاة فهى
زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات ثالثها يومه بعد الصلاة وهو جائز
لما رويناه رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة
(ويتوجه الى المصلى) والمستحب الخروج ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق آخر على الوقار
مع غض البصر عما لا ينبغى والتهنية بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما فى البحر وكذا المصافحة بل هى
سنة عقيب الصلوة كلها وعند الملاقاة كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلاة العيد فى مصر فى موضعين
وعند محمد فى ثلثة مواضع كما فى الفتح لكن قد كان جواز الجمعة فى المصر الكبير فى مواضع كثيرة لدفع
الحرج لان فى اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفا وهذه العلة
تجرى فى العيد على انه صرح فى بعض المعتبرات جوازه اتفاقا وبهذا عمل الناس اليوم (ولا يجهر
بالتكبير فى طريقه) عند الامام (خلافا لهما) اى يجهر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل فى الذكر
الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقد ورد الجهر به فى الاضحى
لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه وفى التبيين قال ابو جعفر لا ينبغى ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم
فى الخيرات وفى الخلاصة ما يفيد ان الخلاف فى اصل التكبير وليس بشئ اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر
الالفاظ فى شئ من الاوقات كما فى الفتح بل التكبير سرا فى طريقه مستحب عند الامام (ولا يتنفل
قبلها) فى المصلى وغيره وهو المختار وفى التبيين وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقا
وبعدها فى المصلى لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام لا يصلى قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله
صلى ركعتين لكن هذا لا يقتضى الكراهة بل انه ليس بمسنون كما فى الجوهرة واعلم ان صلاة العيد
قائمة مقام الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلى ركعتين اواربعا وهو افضل ويقرأ فيها سورة
الاعلى والشمس والليل والضحى كما فى المحيط وفى رواية سورة الاخلاص ثلاث مرات اعطى له
ثواب بعدد كل ما نبت فى هذه السنة كما فى المسعودية (ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح اورمحين
الى زوالها) اى الى ما قبل زوال الشمس والغاية غير داخلة فى المغيا بقرينة ما مر ان الصلوة الواجبة
لم تجز عند قيامها روى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه الصلاة والسلام
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره (وصفتها ان يصلى ركعتين يكبر
تكبيرة الاحرام) فيربط يديه كما فى حالة القراءة وانما خصها بالذكر مع انه معلوم انه لا بد منها لان
مراعاة لفظ التكبير فى العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو
كما فى الجوهرة (ثم يثنى) اى يقرأ سبحانك اللهم الى آخره ويتعوذ عند ابى يوسف وعند محمد
يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة (ثم يكبر ثلثا) من تكبيرات الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات
ذكر مسنون ولا مستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وفى المبسوط
ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته (ثم يقرأ الفاتحة وسورة) اية سورة شاء
لكن المستحب ان يقرأ الاعلى فى الاولى والغاشية فى الثانية (ثم يركع ويسجد ويبدأ فى الركعة الثانية
بالقراءة) يعنى يقرأ الفاتحة وسورة اولا (ثم يكبر ثلثا) اخرى (ثم اخرى للركوع) وعند الشافعى يكبر
سبعا فى الاولى غير تكبير الاحرام وخمسا فى الثانية قبل القراءة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما وقولنا مذهب ابن مسعود رضى الله تعالى عنه (ويرفع يديه فى الزوائد)

ثم يرسلهما وعن ابى يوسف لا يرفع يديه فيها وهو ضعيف لانه مخالف للحديث ولو قيده بالا اذا كبر راكعا
لكان اولى لانه لا يرفع يديه ولو ترك تكبيرات الزوائد سهوا فذكرها فى الركوع قضاها فيه ولم يسجد
للسهو (ويخطب بعدها) اى بعد صلاة العيد (خطبتين) ويبدأ بالتكبيرات فى خطبة العيدين
وفى البحر ويستحب ان يستفتح خطبته الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع قال عبد الله هو
من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما فى المجتبى (ليعلم الناس احكام الفطر) لانها شرعت
لاجلها (ولا تقضى) صلاة العيد (ان فاتت مع الامام) كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر فى فاتت
لا بفاتت والمعنى ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت عنه الصلاة بالجماعة لا يقضيها من فاتته وعند
الائمة الثلاثة تقضى (وان منع عذر) بان غم الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كذا فى اكثر الكتب
لكن التقييد بالهلال ليس بشرط لانه لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد
لانه تأخير للعذر كما فى الجوهرة (عنها) اى صلاة العيد فى اليوم الاول (صلوها فى) اليوم (الثانى)
من ارتفاع الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لا تؤخر الى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت
(ولا) تصلى (بعده) ولو بعذر لان الاصل فيها ان لا تقضى لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد
للعذر فيبقى ما عداه على الاصل (والاضحى كالفطر) فى الكل الا فى بعض احكامه نبه عليه
بقوله (لكن يستحب) قيل يسن مطلقا وقيل يسن لمن يضحى دون غيره ليأكل من اضحيته اولا
(تأخير الاكل فيها الى ان يصلى) لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام كان لا يطعم فى يوم
الاضحى حتى يرجع فيأكل من اضحيته وفيه اشارة الى ان هذا الامساك ليس بصوم ولذا لم يشترط
النية هذا فى حق المصرى اما القروى فانه يذوق من حين اصبح ولا يمسك (ولا يكره) الاكل (قبلها)
اى الصلاة (فى المختار) احترازا عن قول من قال الاكل قبل الصلاة مكروه (ويجهر بالتكبير
فى طريق المصلى) وفى اكثر الكتب والجهر سنة فيه اتفاقا وفيه اشارة الى انه يقطع التكبير عند
انتهائه الى المصلى لان اطلاقه يدل على عدم الاستحباب فى البيت وفى المصلى وهو رواية وفى رواية
حتى يشرع الامام فى الصلاة كما فى الكافى (ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية) لانها
شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة
للاتيان به فيه فينبغى ان يعلم فى خطبة الجمعة التى يليها العيد ولم اره منقولا والعلم امانة فى اعناق
العلماء كما فى البحر (ويجوز تأخيرها) اى صلاة الاضحى (الى الثانى والثالث بعذر وبغير عذر)
ولا يصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلثة ايام لكنه يسئ بالتأخير من غير عذر لما فيه
تأخير الواجب بلا ضرورة عند القائل بالوجوب فالعذر فى الاضحى لنفى الكراهة وفى الفطر للجواز
(والاجتماع يوم عرفة) فى بعض المواضع (تشبها بالواقفين) بعرفات (ليس بشئ) قال
فى الفتح مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال فى النهاية اى ليس بشئ يتعلق به الثواب وهو
يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لا يكره لما روى عن ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما فعل ذلك بالبصرة وهذه المقاسمة تفيدان مقابله من رواية الاصول الكراهة
وهو الذى يفيده التعليل بان الوقوف عهد قربة فى مكان مخصوص فلا يكون قربة فى غيره انتهى
لكن هذا التعليل لا يستلزم الكراهة بل ان لا يكون قربة فلا يتم التقريب فينبغى ان يعلل بما فى الكافى
من قوله بعد ما ذكر ولا يجوز الاختراع فى الدين وما نقل عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما محمول
على الوعظ والتذكير لا على التشبيه (ويجب تكبير التشريق) وقيل يسن والاول اصح للامر
فى قوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات على القول بان المراد ايام التشريق لكن لما وقع الخلاف
فى المراد بالايام المعدودات لم يكن قطعى الدلالة وان كان قطعى الثبوت وهو يفيد الوجوب
لا الافتراض وفى الفتح والاضافة بيانية اى التكبير الذى هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا

الاذا كان بتلك الالفاظ فى شئ من الايام المخصوصة فهو حينئذ متفرع على قول الكل وفصل كل
التفصيل فليراجع (من فجر) يوم (عرفة) لاتفاق كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وبه اخذ علماؤنا
فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو مذهب مالك
والشافعى فى القول الاشهر (الى عصر يوم العيد) عند الامام وهو قول ابن مسعود رضى الله
تعالى عنه فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات (على المقيم بالمصر) فلا يجب على المسافر والقروى
(عقيب) كل (فرض) بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة والمندوبة وقال
بعضهم يكبر بعدها والبلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما فى القهستانى لكن اطلاق المصنف
يقتضى عدمه (ادى) بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر فى القضاء مطلقا وليس
كذلك لانه يكبر فى فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها او ان قضى فائتتها فيها من العام القابل الصحيح
انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها فى غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن ابى يوسف
انه يكبر كما فى المحيط ولو قيدبا وقضى فيها فى تلك السنة لكان اولى (بجماعة) فلا يكبر المنفرد
(مستحبة) اى غير مكروهة فلا تكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة كما فى البحر
(وبالاقتداء) بمن يجب عليه التكبير (يجب على المرأة) بلا رفع الصوت لان صوتها عورة
(والمسافر) بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا بجماعة فى مصر ففيهم روايتان (وعندهما
الى عصر آخر ايام التشريق) فيكون التكبير عقيب ثلثة وعشرين صلاة وهو قول على كرم الله
وجهه واحدى الروايتين عن الامام وبه اخذ الشافعى (على من يصلى الفرض) على اى وجه
كان سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه
تبع للمكتوبة (وعليه) اى على ماقاله صاحباه (العمل) اى عمل الناس احتياطا فى العبادات
وعليه الفتوى كما فى المجتبى وغيره (وصفته) اى صفة التكبير (ان يقول مرة) حتى لو زاد لقد
خالف السنة وعند الشافعى يقول الله اكبر فقط ثلثا او خمسا او سبعا او تسعا متصلا ولا يذكر فيه التهليل
والتحميد (الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) وهو المأثور عن الخليل
صلوات الله عليه وعلى نبينا (ولا يتركه المؤتم وان تركه امامه) وفى الهداية قال ابو يوسف صليت بهم
المغرب اى يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله تعالى دل قول ابى يوسف على ان الامام
وان ترك التكبير لا يدعه المقتدى وهذا لانه لا يؤدى فى حرمة الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو
مستحب وينبغى للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتى بشئ يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث
العمد والكلام وفى المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر
وان لم يتطهر لانه يؤدى فى غير حرمة الصلاة فلا تشترط الطهارة لاتيانه لكن الصحيح ان يتوضأ
ويكبر كما فى اكثر الكتب وفى التنوير ويجب على المسبوق فيكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو
ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما

﴿باب صلاة الخوف﴾

(ان اشتد الخوف) وفى اكثر
الكتب ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال فى التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب
العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن الجواب بان يقال ان الخوف مقرر عند حضرة العدو
والاشتداد عبارة عن المقابلة تدبر (من عدو) سواء كان مسلما باغيا او كافرا طاغيا والعدو يقع على
الواحد والجمع (اوسبع) وما اشبهه ودخل وقت الصلاة وحان خروجه (جعل الامام) اى
الخليفة او السلطان او نائبه الناس طائفتين (طائفة بازاء العدو) بحيث لا يلحقهم اذاهم وضررهم
(وصلى بطائفة) اخرى (ركعة ان كان) الامام (مسافرا اوفى) صلاة (الفجر) او الجمعة
او العيدين (و) صلى (ركعتين) فى الرباعى (ان كان مقيما اوفى) صلاة (المغرب) فان حكمها
حكم الرباعى (ومضت) اى ذهبت (هذه) الطائفة التى صلت مع الامام بعد السجدة الثانية

فى الثنائى وبعد التشهد فى غيره (الى) جانب (العدو وجاءت تلك الطائفة) الواقعة
بازاء العدو (وصلى) اى الامام (بهم مابقى) وهى ركعة فى الثنائى والمغرب وركعتان فى غيرهما
(وسلم) اى الامام (وحده) بعد التشهد ولم يسلموا (وذهبوا الى) وجه (العدو) ولو اتموا
فى مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل ماذكره كما فى المحيط (وجاءت الطائفة الاولى واتموا)
مابقى من صلاتهم (بلا قراءة) لانهم لاحقون ولذا لو حاذتهم امرأة فسدت صلاتهم فيتشهدون
ويسلمون ويمضون الى وجه العدو (ثم) جاءت (الطائفة الاخرى واتموا) صلاتهم (بقراءة)
لانهم مسبوقون والمسبوق فى حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روى ان النبى عليه الصلوة والسلام
صلى صلاة الخوف هكذا ولا يخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما واما اذا كان
الامام مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين ففى الثنائى يصلى الامام ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت
اوليهم فصلى المسافر ركعة بلا قراءة والمقيم ثلث ركعات بغيرها فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن
يقرأ فى الاخريين الفاتحة واما الامة الثانية فتصلى بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون
كما فى القهستانى واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم فى الصلاة
خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلى باحدى الطائفتين تمام الصلاة ويصلى بالاخرى
امام آخر وهنالك كيفيات اخرى معلومة فى الخلافيات وذكر فى المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف
فى الاولى كما فى البحر (ويبطلها) اى صلاة الخوف (المشى) هاربا عن العدو لا المشى نحوه والرجوع
(والركوب والمقاتلة) لانه عمل كثير وانما جوز المشى نحوه للضرورة كما فى اكثر الكتب وفى الاصلاح
ويفسدها الركوب مطلقا قال فى البدايع ومنها يعنى من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب
عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلاته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج
اليه بخلاف المشى فانه امر لابد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولا يجوز المشى والقتال مصليا قال
فى الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين انضح ان من لم يفرق
بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى (وان اشتد الخوف) بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب
(وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة) التى مر ذكرها (صلوا وحدانا) فلا تجوز الجماعة الا اذا
كان المقتدى على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان الجماعة جائزة كما فى شرح الطحاوى
لكن فى الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد فى المكان (ركبانا) جمع راكب هذا فى غير المصر
اذا التنفل فى المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى (يومون) اى بايماء الركوع والسجود (الى اى
جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه الى القبلة) لانه يسقط للضرورة (فلا تجوز) صلاة الخوف
(بلا حضور عدو) لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا للخوف ثم بان خلافه تجب
الاعادة بالاجماع الا فى قول الشافعى (وابو يوسف لا يجيزها) اى صلاة الخوف (بعد النبى عليه الصلاة
والسلام) لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى اذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية وجوابه ان الصحابة
رضى الله عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد فكان اجماعا كما فى الاختيار

﴿باب صلاة الجنائز﴾

جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذى
يوضع عليه الميت للغسل او الحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعى لا يقال بالفتح
لما فرغ من بيان حال الحياة شرع فى بيان حال الممات واخر الصلاة فى الكعبة لكون ختم كتاب الصلاة
بما يتبرك به حالا ومكانا (يوجه المحتضر) بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته واما
ماقيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفى وعلامة الاحتضار ان يسترخى قدماه
ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية (الى القبلة) مضطجعا (على شقه الايمن)
لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق عليه والا ترك على حاله وجعل رجلاه الى القبلة والمرجوم

لايتوجه ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب (واختير الاستلقاء) قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء لكن لم يذكر وجه ذلك ولايمكن معرفته الانقلا مع ان الاول هو السنة تفكر (ويلقن الشهادة) فيجب على اخوانه واصدقائه ان يقولوا عنده كلمتي الشهادة ولايقولوا له قل كيلا يأبى عنهما قال النبي عليه الصلوة والسلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة اللهم يسرها لنا ولاخواننا اجمعين فاذا قالها مرة كفاه ولايكثر عليه مالم يتكلم بعد ذلك كما في المجتبى واختلفوا في تلقينه بعد الموت عند الوضع في القبر فقيل يلقن لانه يعاد روحه وعقله ويفهم مايلقن وبه قال الشافعي وصفته ان يقول يافلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد عليه الصلوة والسلام نبيا وقيل لايؤمر به ولاينهى وقال اكثر الائمة والمشايخ لايجوز لكن قال محمد الكرماني ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فالاحسن تلقينه (فاذا مات شدوا لحييه) وهو منبت اللحية (وغمضوا) بالتشديد (عينيه) للتوارث ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه مابعده واسعده بلقائك واجعل ماخرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم يمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا ينتفخ ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما في القهستاني نقلا عن النتف لكن في النتف وقع الى ان يرفع فقط وفسروه الى ان يرفع الروح لان قراءة القرآن مكروه عنده حتى يغسل والعجب ان القهستاني قيده بقوله الى الغسل وخالف اكثر المعتبرات تدبر (ويستحب تعجيل دفنه) لقوله عليه الصلوة والسلام عجلوا موتاكم فان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولابأس باعلام الناس لان فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له (واذا ارادوا) غسله وهو فرض كفاية على الاحياء (وضع على سرير) لينصب الماء عنه (مجمرا وترا) بان يدار المجمر حول السرير مرة اوثلثا اوخمسا ولايزاد عليها لما فيه من تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى من غيره (ويستر عورته) بشد الازار عليها لان النظر اليها حرام كعورة الحي ويكتفي بسترة العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده كذا في اكثر الكتب لكن وقع في التبيين والغاية خلافه لانهما قالا ويستر مابين سرته الى ركبتيه وهو الصحيح وقال الشافعي يغسل في قميصه اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد ويغسل ويوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا وقيل عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر في الاصح (ويجرد عن ثيابه) ليمكن التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير (ويوضأ بلامضمضة واستنشاق) لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان خلافا للشافعي وفي اقتصار النفي عليهما اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس مراعى وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره وفي رواية لا واطلقه فيشمل البالغ والصبي الا ان الصبي الذي لايعقل الصلاة لايوضأ (ويغسل بماء مغلى بسدر) وهو شجر بالبادية والمراد ورقه (اوحرض) بضم الحاء وسكون الراء وهو الاشنان (ان وجد) مبالغة في التنظيف (والا) اى وان لم يوجد الماء المغلى بهما (فالقراح) بفتح القاف اى الماء الذي لايشوبه شئ والسخين ابلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد افضل (وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف ان وجد والا فيصابون ونحوه هذا اذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة (واضجع على يساره) للبداية باليمين (فيغسل حتى يصل الماء الى مايلي التخت منه) اى من يساره (ثم) اضجع (على يمينه كذلك) اى ويغسل

حتى يصل الماء الى مايلي التخت منه (ثم يجلس) حال كونه (مسندا ويمسح بطنه برفق) ليسيل مابقي في المخرج حتى لايتلوث الكفن (فان خرج منه شئ غسله) اى ذلك الموضع تنظيفا له (ولايعيد غسله) بضم الغين وفتحها (ولا يعيد وضوءه) قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لايوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدي افندي بانه لولم يوجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لايوضأ مرة اخرى لهذا الحدث القائم واما عدم التوضئ لحدث آخر فلا يدل ماذكره عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لايجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوئه عند خروج الوقت ولاوقت له بل امر تعبدي تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء (وينشفه بثوب) نظيف حتى يجف كيلا تبتل اكفانه (ويجعل الحنوط) بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولابأس بسائر انواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحيوة (على رأسه ولحيته) لان التطيب سنة (والكافور على مساجده) اى مواضع سجوده من جبهته وانفه وركبتيه وقدميه (ولا يسرح شعره ولحيته) التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط واما ما قيل ولحيته تكرار فان قوله وشعره يغني عنه ليس بسديد لان الشعر في العرف لا يطلق على اللحية فالانسب ذكرها (ولايقص ظفره وشعره) لانها للزينة وقد استغنى عنها وعند الشيخين اذا كان الظفر منكسرا فلابأس باخذه وفي العتابي لوقطع ظفره اوشعره ادرج معه في الكفن وقال الشافعي يسرح بمشط واسع ويقص ظفره وشعره (ولايختن) لان الختان سنة في حق الاحياء دون الاموات (ثم يكفنه) تكفين الميت لفه بالكفن وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والارث والوصية وفي المحيط انه فرض كفاية وفي التحفة انه سنة فالمراد ماثبت بها فان كفنه من ماله والافعلى من عليه نفقته والافعلى بيت المال (وسنة كفن الرجل) ثلثة اثواب احدها (قميص وهو من المنكب الى القدم) بلا جيب ولا دخريص ولا كمين (و) ثانيها (ازار و) ثالثها (لفافة) بالكسر (وهما من القرن) اى من الرأس (الى القدم) وعند الشافعي ازار ولفافتان (واستحسن بعض المتأخرين العمامة) بالكسر لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه هذا اذا كان عالما معروفا اومن الاشراف واما من الاوساط فلايعمم كما في المعراج وقيل اذا لم يكن في الورثة صغار والاصح انها تكره كما في المجتبى (وكفايته) اى كفاية كفن الرجل بحيث لايمكن النقص عنه ولو كان مديونا (ازار ولفافة) قيل قميص ولفافة والاول اصح (وسنة كفن المرأة خمسة) احدها (درع) اى قميصها (و) ثانيها (ازار و) ثالثها (خمار) وهو ماتغطى به المرأة رأسها (و) رابعها (لفافة و) خامسها (خرقة تربط على ثدييها وكفايته ازار وخمار ولفافة) فان كانت بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كما في الخانية (وعند الضرورة يكفي الواحد ولايقتصر عليه) اى على الواحد (بلاضرورة) فانه مكروه بلا ضرورة ولا بأس بان يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين لكن الاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ (ويستحب الابيض) لانه امارة اهل الايمان (ولايكفن) الرجل (الا فيما يجوز له) اى للميت (لبسه حال حيوته) فلايجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحيوة الا للضرورة ولكن لايزاد على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا بحالة الحيوة كما في الفتح (ويجمر الاكفان وترا) بان يدار المجمر ثلثا اوخمسا اوسبعا (قبل ان يدرج) الميت (فيها) اى الاكفان والاجمار هو التطييب (وتبسط اللفافة اولا ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار) تقميصا (ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه) ليكون الايمن على الايسر كما في حال الحيوة فان كان الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى (ثم يلف اللفافة

كذلك والمرأة تلبس الدرع) اولا (ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) اى فوق الدرع
وقال الشافعى يجعل ثلاث ضفاير و يلقى خلف ظهرها (ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة) ثم
يعطف الازار ثم اللفافة كما فى الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر الاكفان وعرضها مابين
الثدى الى السرة (ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر) صيانة عن الكشف وفى شرح المنية والامة
كالحرة الغسيل والجديد فى الكفن سواء ❊ فصل فى الصلاة على الميت ❊ (الصلاة عليه
فرض كفاية) بالاجماع حيث يسقط عن الآخرين باداء البعض والاياثم الكل وقد صرح البعض
يكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة (وشرطها) اى شرط جواز الصلاة عليه
(اسلام الميت) فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولاتصل على احد منهم مات ابدا (وطهارته)
فلا يصح على من لايغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلاة بعد
الغسل (واولى الناس بالتقدم فيها) اى صلاة الجنازة (السلطان) ان حضر لان فى التقديم عليه
استخفافا به وعن ابى يوسف ان الولى اولى وبه اخذ الشافعى (ثم القاضى) لان له ولاية عامة
(ثم امام الحى) اى الجماعة لانه اختاره حال حياته وفى الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحى
وفى الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقى بطريق الافضلية ذكره فى التحفة
وفى الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضى ثم صاحب الشرط ثم خليفة
الوالى ثم خليفة القاضى ثم امام الحى انتهى وفى ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط غير امير
البلد لكن فى المعراج الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارى فافهم
وانما يستحب تقدم امام مسجد حيه على الولى اذا كان افضل من الولى كما فى العتابى وغيره (ثم الولى
الاقرب فالاقرب) على ترتيبهم فى العصبات فى ولاية الانكاح (الا الاب فانه يقدم على الابن) اذا
اجتمعا عند الكل على الاصح وان كان الابن يقدم على الاب فى ولاية الانكاح عند الشيخين لان
للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا فى الاستحقاق كما فى ساير الصلوات ولومات العبد
فالمولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما فى المجتبى (وللولى ان يأذن لغيره) لانه حقه
فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع (فان صلى غير من ذكر) من السلطان
والقاضى وغيرهما (بلا اذن) اى لم يأذن له الولى الاحق ولم يتابعه (اعاد الولى) اى الاحق بالصلاة
فالسلطان اذا صلى بلا اذن الخليفة بعيد الخليفة كما فى النهاية (ان شاء) لتصرف الغير فى حقه لكن
اذا عاد ليس لمن صلى عليها ان يصلى مع الولى مرة اخرى (ولا يصلى) اى لايجوز ان يصلى (غير
الولى) الاحق (بعد صلاته) اى الولى الاحق لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
خلافا للشافعى واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف ثلثة لقوله عليه الصلاة والسلام من اصطف
عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفرله وافضلها فى الجنازة الصف الاخر (وان دفن) بعد غسله
(بلا صلاة صلى على قبره) لانه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر امرأة من الانصار (مالم يظن
تفسخه) اى تفرق اجزائه والمعتبر فى ذلك اكبر الرأى على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان
وانما قيدنا بعد غسله لان الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة و لايؤمر بالغسل لتضمنه امرا
حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلاة كذا فى الغاية لكن اطلاق المصنف يشمل ما اذا كان
مدفونا بعد الغسل اوقبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا ما
لم يهيلوا التراب عليه لانه ليس بنبش (ويقوم) الامام (حذاء الصدر للرجل والمرأة) لانه محل العلم
وموضع النور والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطهما وعن ابى يوسف
بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل لكن الاول هو المختار (ويكبر تكبيرة) للافتتاح
(يثنى عقيبها) اى يقول الامام والمؤتم والمنفرد سبحانك اللهم الخ وفى ظاهر الرواية انه يحمد الله

كما فى المحيط وغيره والاول رواية الحسن عن الامام (ثم) يكبر تكبيرة (ثانية يصلى على النبى عليه
الصلوة والسلام بعدها) كما يصلى فى قعدة الفريضة وقدم وهو الاولى لان الثناء والصلاة سنة
الدعاء لانه ارجى للقبول (ثم) يكبر تكبيرة (ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها) وصفته
ان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته
منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت بالروح والراحة
والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه
الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل قبره روضة من رياض الجنان ولاتجعل قبره حفرة
من حفر النيران رب اغفرلى ولوالدى وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم
والاموات برحمتك ياارحم الراحمين ويجوز غيره من الادعية اذ ليس فيه دعاء موقت هذا اذا كان
الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة الى المؤنث بعد قوله وخص الخ لا ماقبله
(ثم) يكبر تكبيرة (رابعة ويسلم) تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوى فيهما ما ينوى فى تسليمتى
الصلاة وينوى الميت بدل الامام (عقيبها) اى ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام فى ظاهر
الرواية واختار بعضهم ان يقول ربنا آتنا الآية وبعضهم ان يقول ربنا لاتزغ قلوبنا الآية
وبعضهم ان يقول سبحان ربك رب العزة الآية (فان كبر خمسا لايتابع) المأموم لانه منسوخ
خلافا لزفر لكن ينتظر الى تسليم الامام ويسلم معه فى الاصح (ولاقراءة فيها) اى صلاة الجنازة
وعند الشافعى يقرأ الفاتحة فيها (ولاتشهد ولارفع يد الا فى الاولى) ومن المشايخ من اختار
الرفع فى كل تكبيرة وهو مذهب الشافعى (ولايستغفر لصبى) ولا مجنون لانه لاذنب لهما (ويقول)
بعد الثلثة وفى شرح منية المصلى يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الايمان (اللهم
اجعله لنا فرطا) بفتحتين اجرا يتقدمنا قال الاصمعى الفارط والفرط المتقدم فى طلب الماء والمراد
هنا المتقدم فى امر الاخرة (اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا) اى خيرا باقيا لآخرتنا (واجعله لنا شافعا
مشفعا) بفتح الفاء اى مقبول الشفاعة (ومن اتى بعد تكبير الامام لايكبر حتى يكبر) الامام اخرى
فيكبر معه صورته اتى رجل والامام فى صلاة الجنازة لايكبر بين تكبيرتى الامام بل ينتظر حتى يكبر
الامام (اخرى ويكبر معه) عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدى ماعليه من التكبير بغير دعاء
قبل رفع الجنازة (وقال ابو يوسف يكبر) حين حضر (ولاينتظر من كان حاضرا حال التحريمة) ولهما
ان كل تكبيرة فى صلاة الجنازة كركعة فى غيرها والمسبوق بركعة لايبتدئ بها واما لاينتظر الحاضر
لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لايدخل مع الامام
وقد فاته الصلاة وعنده يدخل كما فى الشمنى (ولايجوز راكبا) او قاعدا بلا عذر (استحسانا) لانها
صلاة من وجه لوجود التحريمة فلايترك من غير عذر احتياطا والقياس الجواز لانها دعاء (وتكره
فى مسجد جماعة ان كان الميت فيه) اى المسجد خلافا للشافعى (وان كان) الميت (خارجه)
اى المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقى فى المسجد كذا فى اكثر الكتب لكن
فى الاصلاح ولو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقى القوم فى المسجد كما هو
المعهود فى جوامعنا لايكره باتفاق اصحابنا وانما الاختلاف لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد
والامام والقوم فى المسجد وكلام المصنف رحمه الله يدل على هذا تدبر (اختلف المشايخ) فقيل لايكره
وهو رواية النوادر عن ابى يوسف رحمه الله لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد
اعد لاداء المكتوبات فلايقام فيه غيرها الا لعذر (فلايصلى على عضو) اى عضو كان هذا اذا
وجد الاقل ولو مع الرأس خلافا للشافعى اذا وجد الاكثر او النصف مع الرأس فيغسل ويصلى
عليه بالاتفاق (ولا على غائب) خلافا للشافعى وفى شرح المجمع محل الخلاف الغائب عن البلد

اذ لو كان فى البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة فى الحضور (ومن
استهل) على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبى مايدل على حياته من رفع صوت اوحركة
عضو (بعد الولادة غسل وسمى وصلى عليه) لان الاستهلال دليل الحيوة ولهذا يرث ويورث
والمعتبر فى ذلك خروج الاكثر قبل الموت (والاغسل فى المختار) وعن محمد انه لايغسل ولايسمى وهو
ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه وفى الدرر غسل فى ظاهر الرواية لكن رواية
ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر (وادرج فى خرقة) كرامة لبنى آدم ودفن (ولايصلى عليه) الحاقا له
بالجزء ولهذا لم يرث (ولوسبى صبى مع احد ابويه) فمات (لا يصلى عليه) لانه تبع لهما لحديث
كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه
اما شاكرا واما كفورا (الا ان اسلم احدهما) اى احد الابوين فيصلى على الصبى حينئذ لانه
يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه الصلاة والسلام الولد يتبع خير الابوين دينا (اواسلم هوعاقلا)
اى مميزا لان اسلام المميز صحيح (اولم يسب احدهما معه) اى بل سبى الصبى فقط فانه يكون
تبعا للسابى اوللدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية فى احكام الدنيا لا فى العقبى فلا يحكم
بان اطفالهم فى النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى
يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففى الجنة والا ففى النار وعن محمد انه قال فيهم انى اعلم ان الله تعالى
لايعذب احدا بغير ذنب وتوقف الامام فيهم كما فى الفتح (ولومات لمسلم قريب كافر) فاعل مات
(غسله) اى ذلك المسلم (غسل النجاسة ولفه فى خرقة والقاه فى حفرة) عندنا لاحتياج من غير
مراعاة السنة (اودفعه الى اهل دينه) ان وجد (وسن فى حمل الجنازة اربعة) من الرجال فيكره
ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اى
جنازة الكبير فلوكان صغيرا جاز حمل الواحد (وان يبدأ) الحامل (فيضع مقدمها) اى مقدم
الجنازة (على يمينه ثم) يضع (مؤخرها) على يمينه (ثم) يضع (مقدمها على يساره
ثم مؤخرها) على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغى ان يحملها من كل جانب عشر
خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة
(ويسرعوابه) اى الميت (دون الخبب) بفتحتين وهو اول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون
ان لايضطرب الميت على الجنازة (والمشى خلفها) اى الجنازة (افضل) من المشى قدامها الا انه
لابأس ان يتقدمها نفيا للزحام وقال الشافعى المشى امامها افضل وقال ابو يوسف رأيت اباحنيفة
يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يؤتى بها وهذا دليل على انه لا بأس بالركوب لكن
كره عند ابى يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فضل
المشى خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفى القهستانى والاكتفاء مشعر
بانه لا بأس لتشييع الجنازة بالجهر بالقرأن والذكر قيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لابأس
بمرثية الميت شعرا اوغيره (واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه) اى الميت (عن الاعناق)
وفى القهستانى ان القيام يستحب حتى يدفن وفى الخلاصة واوكان القوم فى المصلى فيجئ بالجنازة
فالصحيح انهم لايقومون قبل ان توضع (ويحفر القبر) هو مقر الميت طوله على قدر طول الميت
وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهو افضل فلوكان
على قدر قامته فهو احسن (ويلحد) القبر من الحده اوالحده اى حفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة
يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه الصلاة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا والشق
ان يحفر حفيرة فى وسط القبر فيوضع فيها الميت وفى التبيين وان كانت الارض رخوة فلابأس
بالشق واتخاذ التابوت ولومن حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب (ويدخل الميت فيه)

اى القبر من جهة القبلة (ويقول واضعه بسم الله) اى وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى
ملة رسول الله) اى سلمناك على ملته عليه الصلوة والسلام كما فى الدرر (ويسجى) اى يستر
(قبر المرأة) بثوب حتى يسوى اللبن لان مبنى حالهن على الاستتار (لا) قبر (الرجل) وقال
الشافعى يسجى قبر الرجل ايضا (ويوجه الى القبلة) اذبه امر النبى عليه الصلوة والسلام (ويحل
العقدة) التى كانت على الكفن لخوف الانتشار (ويسوى عليه اللبن) بالفتح والكسر بالفارسى
خشت (او القصب) غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم (ويكره الآجر والخشب)
اى كره ستر اللحد بهما او بالحجارة والجص لكن لوكانت الارض رخوة جاز استعمال ماذكر (ويهال)
اى يرسل (التراب عليه) للتوارث (ويسنم) اى يرفع (القبر) استحبابا غير مسطح قدر شبر
فى ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة (ولا يربع) خلافا للشافعى (ويكره بناؤه) اى القبر
(بالجص والآجر والخشب) لقوله عليه الصلوة والسلام صفق الرياح وقطر الامطار على قبر
المؤمن كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة
ويعمر القبور الخربة كما فى القهستانى وفى الخزانة لابأس بان يوضع حجارة على رأس القبر ويكتب
عليه شئ وفى النتف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه (ولايدفن اثنان فى قبر) واحد (الالضرورة)
ويجعل بينهما تراب (ولايخرج من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة) واراد صاحب الارض
اخراجه كما اذا سقط فيها متاع الغير اوكفن بثوب مغصوب فانه يجوز نبشه وفى الدرر مات فى السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به فى البحر مات حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل
قبل الدفن الى قدر ميل اوميلين فلابأس به وكذا لومات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر
آخر فلا بأس به (ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده) لانه نهى عليه الصلاة
والسلام عن ذلك وقيل لابأس بان يطأ القبور وهو يقرأ القرأن اويسبح اويدعوالهم وقيل الدعاء
قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفى المنية ماتت نصرانية وفى بطنها ولد مسلم قيل تدفن فى مقابر
المسلمين لحرمة ولدها وقيل فى مقابرهم

﴿ باب الشهيد ﴾

انما خص الشهيد بباب
على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان اخراجه من باب الميت كاخراج
جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو يأتى بمعنى فاعل فيكون المراد انه شاهد اى حى حاضر
عند ربه او بمعنى مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا اولانه شهد له بالجنة
ولما اطلق الشهيد بطريق الاتساع على الغريق والحريق والمبطون وطالب العلم والمطعون
والغريب وذات الطلق وذى ذات الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه فى المبسوط
وغيره بين الشهيد الحقيقى شرعا وهو الشهيد فى احكام الدنيا فقال (هو من قتله اهل الحرب او) اهل
(البغى اوقطاع الطريق) ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد باى آلة قتلوه لان الاصل فيه
شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم
من قتل بالعصاء وقد عمهم النبى عليه الصلاة والسلام فى الامر بترك الغسل (اووجد) ميتا
(فى المعركة) اى فى معركة هؤلاء (وبه اثر الجراحة) ظاهرة اوباطنة كخروج الدم من موضع
غير معتاد كالعين والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه (اوقتله مسلم) جنس فلا يحترز به عن شئ
وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما فى القهستانى (ظلما) احتراز عن القتل حدا اوقصاصا (ولم يجب
بقتله دية) احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل خطاء اوقتله مسلم اوذمى بغير محدد فان الواجب
فيه الدية عند الامام (فيكفن) الشهيد (ويصلى عليه) وقال الشافعى لايصلى عليه لان السيف
محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة عليه لاظهار كرامته والشهيد اولى (ولا يغسل

ويدفن بدمه وثيابه) لانه فى معنى شهداء احدوقال النبى عليه الصلاة والسلام زملوهم بكلومهم ودمائهم ولاتغسلوهم (الا مالبس من جنس الكفن) فينزع عنه (كالفرووالحشو) والقلنسوة (والخف والسلاح) لانه عليه الصلوة والسلام امر بنزع ذلك وقال الشافعى ولاينزع عنه شئ (ويزاد) على ماعليه من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم (وينقص) ان زاد حتى ينتهى الى كفن السنة (مراعاة لكفن السنة) فى الوجهين (وان كان) القتيل (صبيا اومجنونا اوجنبا اوحائضا اونفساء يغسل) عند الامام (خلافا لهما) لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته فى القتل اكراما له والمظلومية فى حق الصبى والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما فى الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت ومايجب بالموت منعدم فى حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع فى الصحيح من الرواية واما الصبى فلان الاصل فى موتى بنى آدم الغسل الاانا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى اثرها به وهذا المعنى معدوم فى الصبى فيبقى على الاصل وكذا المجنون وفى المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله ويبقى عليه اثره ليكون شاهداله بخلاف الصبى فانه لايخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلاحاجة الى ابقاء الاثر (ويغسل ان قتل فى المصر) احتراز عن المفازة التى ليس بقربها عمران وان لم يعلم قاتله فانه لايغسل (ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما) فان علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا لم يخالف مافى الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل فان قوله ظلما معناه وقد علم قاتله اذ لولم يعلم جاز ان يكون متعديا فلايكون القتل ظلما وفى البحر لونزل اللصوص عليه ليلا فى المصر فقتل بسلاح اوغيره فهو شهيد كما لوقتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون (وكذا ان ارتث) على البناء للمفعول والارتثاث فى اللغة من الرث وهو الشئ البالى وسمى به مرتثا لانه قدصار خلقا فى حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترثيث وهو الجرح وفى بعض كتب اللغة ارتث فلان اى حمل من المعركة رثيثا اى جريحا وحاصله فى الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحيوة اويرتفق بشئ من مرافقها فبطلت شهادته فى حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد فى حكم الآخرة فينال الثواب الموعود للشهداء وفى المنح ان المرتث فى الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه شئ من احكامها اووصل اليه شئ من منافعها وهو اضبط مما تقدم (بان اكل اوشرب اوعولج) بدواء وفى اطلاق الاكل والشرب والتداوى اشارة الى ان يشمل القليل والكثير اوتكلم بكلام كثير (اوباع اواشترى اوعاش اكثر يوم) اوليلة (عند ابى يوسف) بشرط ان يعقل (خلافا لمحمد) فانه شرط الكمال اذ لاخلو عن قليل الحيوة بعد الجرح فقدر نهار كامل اوليل كامل ولابى يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته عاقلا فى الاكثر فى حق الانتفاع بها (اومضى عليه وقت صلاة) كاملة (وهو يعقل) اذ الصلاة وجبت عليه والوجوب من احكام الدنيا فارتفق بالحياة وكان مرتثا وهذه المسئلة تأتى على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية وهذا مروى عن ابى يوسف تتبع (اوآوته) اى بنيت عليه (خيمة) لانه نال بعض مرافق الحيوة (اونقل من المعركة حيا) ليمرض فى خيمته اوفى بيته واما اذا جر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لانه مانال شيئا من الراحة واما نظر الاتقانى وغيره فى هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع (اواوصى) بشئ (مطلقا) اى دنيويا اواخرويا (عند ابى يوسف) لانه ارتفاق (وقال محمد ان اوصى بامر اخروى لايغسل) لانه عمل من اشرف على الموت فله حكم الموت ولايرتفق بالحيوة قيل قول ابى يوسف فى الايصاء بالامر الدنيوى وقول محمد فى الايصاء بالاخروى فلاخلاف وقيل اختلفا فى الاخروى لا الدنيوى اى يغسل فى الدنيوى

وفاقا وقيل اختلفا فى الدنيوى لاالاخروى اى لايغسل فى الاخروى وفاقا كما فى التسهيل وفى الخانية الوصية بكلمتين لاتبطل الشهادة وفى التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلايكون مرتثا بشئ مماذكر لكن اذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثا كما فى شرح المنظومة (ومن قتل بحد اوقصاص غسل وصلى عليه) لاسلامه (ومن قتل لبغى اوقطع طريق غسل) للفرق بينه وبين الشهيد (ولايصلى عليه) فى ظاهر الرواية لانه ساع بالفساد وعن الامام لايصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد اوالقصاص وقتل الباغى للسياسة وكسر الشوكة (وقيل لايغسل ايضا) اهانة له لان عليا رضى الله تعالى عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم (ويصلى على قاتل نفسه) عند الطرفين لان بغيه على نفسه (خلافا لابى يوسف) زجراله كالباغى هذا اذا كان عمدا ولوكان خطاء يغسل ويصلى عليه بلا خلاف

﴿باب الصلاة فى) داخل (الكعبة﴾

اى البيت الحرام شرفها الله تعالى سمى بها اما لارتفاعها اولتربيعها اولكونها بناء منفردا اولان طولها كعب الثلثة وهو سبعة وعشرون ولعل ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام كما فى القهستانى (صح فيها الفرض والنفل) لان النبى عليه الصلوة والسلام صلى فى جوف الكعبة يوم الفتح خلافا للشافعى فيهما ولمالك فى الفرض كما فى الاصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعى جوازهما غيرانه قال بعدم الجواز فيما اذا كان توجه المصلى الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل كما فى اكثر المعتبرات (ومن جعل ظهره فيها الى ظهر امامه جاز) لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولايعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحرى وكذا لوجعل وجهه الى يمين الامام اوالى يساره لان هذا ليس بتقدم (ولو) جعل ظهره (الى وجهه) اى الامام (لايجوز) لتقدمه (وكره ان يجعل وجهه الى وجهه) لما فيه من استقبال الصورة وينبغى ان يجعل بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطعا اوثوبا وانما جاز مع الكراهة لوجود شرائطها وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام (ولوتحلقوا حولها) اى الكعبة من المسجد الحرام (وهو) اى الامام (فيها) اى فى داخل الكعبة (جاز) ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه فى المحراب فى سائر المساجد كما فى اكثر الكتب لكن فيه كلام على مابين فى مكروهات الصلاة تدبر (وان كان) الامام (خارجها) اى الكعبة من المسجد الحرام (جازت صلاة من هو اقرب اليها) اى الكعبة (منه) اى الامام (ان لم يكن) الاقرب (فى جانبه) اى الامام لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فاذا لم تتحد لم يقع التقدم والتأخر وتجوز الصلاة لوجود المجوز كما فى شرح المستصفى كما اذا كان الامام فى الجانب الشمالى والمقتدى الاقرب الى الكعبة فى الجانب الغربى (وتجوز الصلاة فوقها) لان القبلة هى الكعبة وهى العرصة والهواء الى عنان السماء وقال الشافعى لاتجوز الاان تكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر فى جواز التوجه اليها للصلاة البناء عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع فى عهد ابن الزبير والحجاج وكان تجوز الصلاة للناس (وتكره) لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عن الصلاة فى سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله الحرام

﴿كتاب الزكوة﴾

قال شمس الائمة السرخسى الزكوة ثلثة الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن الصلاة وهى فى اللغة الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما فى اكثر الكتب لكن فى الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاء بالهمزة بمعنى النماء يقال زكى زكاء فيجوز كون الفعل المذكور منه لامن الزكوة بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكوة فى معنى النماء كما فى الفتح وهى فريضة محكمة لايسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة

واجماع الامة وقال محمد لاتقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهذا يدل على الفور كما قال الكرخى وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخى وهو مروى عن ابى يوسف ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل فى اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخى انه يجوز تأخيره عن اول اوقات الامكان لانه يجب تأخيره عنه بحيث لواتى به فيه لايعتد به لانه ليس هذا مذهبا لاحد كما فى الشمنى وفى الشرع (هى) اى الزكوة (تمليك جزء من المال) اى من حيث انه جزء لخرج الكفارة (المعين) صفة جزء (شرعا من فقير) متعلق بالتمليك (مسلم غيرهاشمى) لشرفهم (ولامولاه) فلا يجوز تمليكه من الغنى والكافر والهاشمى ومولاه عند العلم بحالهم كما سيأتى قال بعض المتأخرين وفى الكنز هى تمليك المال من فقير مسلم غيرهاشمى آه هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولامخصص له بالزكوة بخلاف مااختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذلاتعيين فى الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده بقوله غيرهاشمى فتخرج به الصدقة فلاوجه لقوله ولامخصص له بالزكوة اونقول المراد من المال المال الذى اوجبه الشرع وعينه فيكون اللام للعهد على ماهو المفهوم تدبر (مع قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام وهو الدافع (من كل وجه) احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتى (لله تعالى) متعلق بالتمليك لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد لابد منه فى جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره فى جميعها اللهم الا ان يقال ذكره ههنا لغلبة الاعراض فيها لكنه بعيد انتهى وفيه كلام لان ترك هذا القيد فى سائر العبادات وقع اعتمادا لعدم المجانس وكونه لله تعالى معلوم فلاحاجة للقيد بخلاف الزكوة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلابد منه تأمل (وشرط وجوبها) وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الاحاد وان كان اصلها ثابتا بدليل قطعى ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لاشبهة فيه كما فى الاصلاح (العقل والبلوغ) اذلاتكليف بدونهما (والاسلام) لانه شرط لصحة العبادات (والحرية) ليتحقق التمليك لان الرقيق لايملك ليملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لوارتد عياذا بالله تعالى سقطت الزكوة الواجبة كما فى القهستانى (وملك نصاب) عده شرطا موافقة للكنز وان عد فى الكتب الاصولية سببا النصاب فى اللغة الاصل وفى الشريعة مالاتجب فيمادونه زكوة من المال وفيه اشكال فانه لم يصدق على مافوق مأتى درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد والا فواجب التصدق الى الفقير ولايحل له منه شئ فلا زكوة فى المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما فى القهستانى ثم النصاب انما تجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله (حولى) وهو ان يتم الحول عليه وهو فى ملكه لقوله عليه الصلاة والسلام لازكوة فى مال حتى يحول عليه الحول سمى حولا لان الاحوال تحول فيه والى الثانى بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم اولله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق اوالموت وقيل لايمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والافلا لانه لايعد دينا واما الدين الذى لامطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلايمنع لانه لايطالب بها فى الدنيا فصار كالمعدوم فى احكامها ودين الزكاة يمنع فى السائمة وكذا فى غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك فى العين بان كان قائما اوفى الذمة بان كان مستهلكا وعند ابى يوسف فى العين يمنع لافى غيره وعند زفر لايمنع اصلا والى الثالث بقوله (و) فارغ (عن حاجته الاصلية) اى عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا

اوتقديرا كطعامه وطعام اهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة المحترف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لابد منه فى معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية فلا تجب فيها شئ والى الرابع بقوله (نام) صفة ثانية لقوله نصاب (ولوتقديرا) النماء اما تحقيقى يكون بالتوالد والتناسل والتجارات اوتقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون فى يده اويد نائبه لان السبب هو المال النامى فلا بد منه تحقيقا اوتقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لازكوة عليه لفقد شرطه كما فى المنح (ملكا تاما) بان لايكون يدا فقط كما فى مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كما فى الدرر ويفهم منه انه احتراز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لان الرقيق لايملك ولوترك الحرية لكان اوجز واولى (فلاتجب) تفريع على الشروط المذكورة (على مجنون) لم يفق يوما اى جزأ من الحول حتى اذا افاق يوما من اوله الى آخره تجب عليه الزكوة وهذا فى الجنون العارض بعد البلوغ امامن بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة (ولاصبى) خلافا للشافعى فيهما (ولامكاتب) لان المكاتب ليس له ملك تام (ولامديون مطالب) ولو بالجبر والحبس طلبا واقعا (من العباد) وهو اما الامام فى الاموال الظاهرة اى السوائم اوالملاك فى الاموال الباطنة فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام فى الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء والداين فى دين العبد لان المال مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهى دفع الحبس عن المديون خلافا للشافعى (فى قدر دينه) متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لاتجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين (ولافى مال ضمار) بالكسر مخفى وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وانما لاتجب الزكوة عندهم لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعى حيث قالا تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل والحجة عليهما قول على رضى الله تعالى عنه لازكوة فى المال الضمار واما ابن السبيل فقادر بنائبه (وهو المفقود) اى العبد المفقود والآبق والضال وجده بعد مضى الحول (والساقط فى البحر) ثم استخرجه بعد مضى الحول (والمغصوب) الذى (لابينة عليه) اى على غصبه (ومدفون فى برية نسى مكانه) ثم يذكر بعده خلافا للشافعى قال فى شرح الطحاوى لو دفن ماله ثم نسى مكانه وتذكر بعد مضى الحول فانه ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت تجب والا فلا (وما اخذ مصادرة) اى مال اخذه السلطان اوغيره ظلما ووصل اليه بعده (ودين كان قد جحد) المديون سنين علانية لاسرا (ولابينة عليه) ثم اقر بعده عند قوم وفى البحر فجميع ماذكر من جملة المال الضمار (بخلاف دين على مقر ملى) اى غنى (اومعسر) لان الدين على المعسر ليس كالهالك لامكان الوصول بواسطة التحصيل (اومفلس) بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضى اى نادى فى الناس بانه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام فكان وجوده كعدمه لان المال غاد ورائح فلايكون كالهالك (اوجاحد عليه بينة) هذا على قول اكثر المشايخ وعن محمد لاتجب الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولاكل بينة تعدل وقال شمس الائمة هو الصحيح كما فى الخانية والتحفة (اوعلم به قاض) لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضى الآن (خلافا لمحمد فى المفلس) لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف مع محمد فى تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع الامام فى حكم الزكوة فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما فى العناية وغيرها (وبخلاف مادفن فى البيت نسى مكانه) لامكان التوصل اليه بحفره والمراد بالبيت ما يكون فى حرزه كما بين آنفا ولو قال فى الحرز لكان اولى (وفى المدفون فى الارض) المملوكة (اوالكرم اختلاف) المشايخ وجه من قال بالوجوب ان حفر جميع

الارض والكرم ممكن فلايتعذر الوصول اليه كما فى البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان فى حفر
جميعها تعسرا وحرجا وهو موضوع حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا
كما فى تاج الشريعة (ويزكى) ما قبض (من الدين عند قبضه فنحو بدل مال التجارة عند قبض
اربعين وبدل مالبس كذلك عند قبض نصاب وبدل مالبس بمال عند قبض نصاب وحولان
حول) وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلثة انواع
دين قوى ودين وسط ودين ضعيف فالدين القوى هو الذى ملكه بدلا عما هو مال الزكوة كالدراهم
والدنانير واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيه عند الامام
انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة لكن لايخاطب بالاداء مالم يقبض اربعين درهما فاذا قبض
اربعين درهما زكى درهما فان قبض اقل من ذلك لا واما الدين الوسط فهو الذى وجب بدل مال لو بقى
عنده حولا لم تجب فيه الزكوة مثل عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند
الامام فيه روايتان ذكر فى الاصل وقال تجب فيه الزكوة ولايخاطب بالاداء مالم يقبض مأتى درهم
فاذا قبض المائتين يزكى لما قبض كما وقع فى الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه لازكوة فيه حتى يقبض
ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال فى التحفة وهو الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو ما وجب
وملك لابدلا عن شئ وهو دين اما بغير فعله كالميراث او بفعله كالوصية او وجب بدلا عما ليس
بمال دينا كالدية على العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم فيه
ان لاتجب فيه الزكوة حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول عنده (وقالا يزكى ماقبض منه مطلقا
الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول) لان الديون عندهما على
ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة والدية على العاقلة وما سواهما
فديون مطلقة فالحكم فيهما انه تجب الزكوة فى الدين المطلق فلايجب الاداء مالم يقبض فاذا قبض
منها شيئا قل او كثر يؤدى بقدر ماقبض وفى الدين الناقص لاتجب مالم يقبض النصاب ويحول
عليه الحول واما دين السعاية فذكر فى النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما
دين مطلق وعند الشافعى الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم يقبض كما فى التحفة
وفى المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ماقبضه الى ماعنده اتفاقا
(وشرط) صحة (ادائها) اى كونها مؤداة (نية) لانها عبادة مقصودة فلاتصح بدونها (مقارنة
للاداء) المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير او الوكيل او مقارنة حكمية كما اذا دفع بلانية ثم حضرته
النية والمال قائم فى يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه ولا يشترط علم الفقير بانها
زكوة على الاصح لما فى البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة
اوقرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابى جعفر
(اوعزل المقدار الواجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى
الفقير بلانية سقطت زكوته قال المحشى يعقوب پاشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص
عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لايجزئ انتهى لكن
يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه اكثر وقوعا لا للاحتراز عن غيره (ولو تصدق) احترز به عما
لودفعه بنية واجب آخر فانه يضمن الزكوة كما فى الجوهرة (بالكل ولم ينوها سقطت) الزكوة
لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لاتسقط قيل هو قول زفر
لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلاة (ولو) تصدق (بالبعض
لاتسقط حصته عند ابى يوسف) لان البعض المؤدى غير متعين فى الباقى لكون الباقى محلا للواجب
(خلافا لمحمد) لان الواجب شايع فى الكل (وتكره الحيلة لاسقاطها) اى الزكوة (عند محمد)

لان الزكوة لنفع الفقراء وفى الحيلة اضرار بهم وهو المختار عند المصنف لانه قدمه قيل وعليه الفتوى
(خلافا لابى يوسف) لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لايمتثل الامر
فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا اصح (ولو اشترى عبدا) اى مما تصح
فيه نية التجارة فخرج الارض الخراجية والعشرية (للتجارة فنوى) عند القبول (استخدامه بطل
كونه للتجارة) لاتصال النية بالامساك للاستخدام لان الاستخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية كنية
الاقامة (ومانوى للخدمة لايصير للتجارة بالنية مالم يبعه) فتكون فى ثمنه زكوة ان كان من جنس
ماتجب فيه الزكوة لان التجارة فعل وعمل فلايتم بمجرد النية كنية السفر والاسلام والافطار حيث
لايحصل واحد منها بمجرد النية (وكذا) لايصير للتجارة بمجرد النية (ماورث) لان النية تجردت
عن العمل لما ان الميراث يدخل فى ملكه بغير علمه وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل
الا اذا كان الموروث من جنس ما تجب فيه الزكوة (وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة اووصية
اونكاح او خلع او صلح عن قود كان لها) اى للتجارة (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) وذلك
ان السبب لايجب ان يكون شرى عند ابى يوسف خلافا لمحمد (وقيل الخلاف بالعكس) يعنى
مانقل الاسبيجابى فى شرح الطحاوى عن القاضى الشهيد انه ذكر فى مختلفه هذا الاختلاف
على عكسه وهو انه فى قول الشيخين لايكون للتجارة وفى قول محمد يكون لهما كما فى العناية
(ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير) يعنى اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا
الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر

﴿باب زكوة السوائم﴾

بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية ان رعت سوما
واسامها صاحبها اسامة كما فى المغرب وقال الاصمعى كل ابل ترسل وترعى ولاتعلف فى الاهل والمراد
بالسائمة التى تسام للدر والنسل او الزيادة فى السن والسمن كما فى اكثر الكتب لكن فى البدائع لو اسامها
للحم لازكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة
التجارة لازكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلايجعل احدهما من الآخر ولايبنى حول احدهما
على حول الآخر (السائمة هى التى تكتفى بالرعى) الرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما فى اكثر
الكتب قيل الكسر ههنا انسب لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء اما ان يكون فى المرعى او فى البيت
فعلى الاول فمسلم وعلى الثانى فلايكون سائمة تدبر (فى اكثر الحول) فان علفها نصف الحول او اكثر
فليست بسائمة لان اربابها لابد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا (وليس
فى اقل من خمس) بالفتح (من الابل) السائمة (زكوة) لان نصابها خمس (فاذا كانت خمسا سائمة
ففيها شاة) متوسطة الى تسع لان المأمور به ربع العشر قال عليه الصلاة والسلام هاتوا ربع
عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين
فايجاب الشاة فى خمس كايجاب الخمس فى اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء
فيدخل فيه العمياء كما فى الظاهر وكذا العرجاء لامقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولاينافى
تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان مافوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تمييزه اسم جنس
كالابل كما فى القهستانى (و) تجب (فى العشر) ابلا (شاتان) الى اربع عشرة (و) تجب
(فى خمس عشرة) ابلا (ثلاث شياه) الى تسع عشرة (و) تجب (فى عشرين) ابلا (اربع شياه)
الى اربع وعشرين (وفى خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهى التى طعنت)
اى دخلت (فى) السنة (الثانية) سميت بذلك لان امها فى الغالب تصير ذات مخاض اى حمل
باخرى والمخاض ايضا وجع الولادة والنوق الحوامل واحدتها خلفة ككلمة وفى الاساس كلها

مجازوالحقيقة اضطراب شئ مايع فى وعائه وعلى هذا اتفقت الاثار واجمع العلماء الامقال ابومطيع البلخى ان فى خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين ففيها بنت مخاض كماروى عن على كرم الله وجهه لكن هذه رواية شاذة (و) تجب (فى ست وثلثين الى خمس واربعين بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة) سميت بذلك لان امها فى الغالب تكون ذات لبن من اخرى (و) تجب (فى ست واربعين الى ستين حقة) بالكسر (وهى التى طعنت فى الرابعة) سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب (و) تجب (فى احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة) بتحريك الذال (وهى التى طعنت فى الخامسة) سميت بذلك لمعنى فى اسنانها يعرفه اهل اللغة وهى اقصى سن يدخل فى باب زكوة الابل وفى تأنيث هذه الاسامى اشعار بان من صفات الواجب فى الابل الانوثة حتى لايجوز فيها سوى الاناث الابطريق القيمة كما فى التحفة وعن ابى يوسف ان لم يوجد بنت مخاض فابن لبون كما فى شرح الطحاوى (و) تجب (فى ست وسبعين الى تسعين بنتالبون و) تجب (فى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) و بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم (ثم) اذازادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة عندنا فتجب (فى كل خمس شاة) مع الحقتين (الى مائة وخمس واربعين ففيها) اى فى مائة وخمس واربعين (حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها) اى فى مائة وخمسين (ثلاث حقاق ثم) تستأنف الفريضة ثانيا فتجب (فى كل خمس) زاد على مائة وخمسين (شاة) مع ثلاث حقاق (الى مائة وخمس وسبعين ففيها) اى فى مائة وخمس وسبعين (ثلاث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها) اى فى مائة وست وثمانين (ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها) اى فى مائة وست وتسعين (اربع حقاق الى مائتين) وما بين النصابين معفو (ثم يفعل فى كل خمسين) حتى تجب فى كل خمسين حقة (كما فعل فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) احترز بالقيد المذكور عن الاستيناف الذى بعد المائة والعشرين اذ لا يكون فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما فانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين ولما زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق لان فى كل خمسين حقة ولا تستأنف الفريضة بل يجعل بعد ذلك كل عشرة عفوا فتجب فى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة على وجه التخيير (والبخت والعراب سواء) لان مطلق اسم الابل ينتظمهما

﴿فصل فى زكوة البقرة﴾

هو اسم جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء فى البقرة للافراد لا للتأنيث والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما فى بعض المعتبرات (وليس فى اقل من ثلثين من البقر زكوة فاذا كانت) اى البقر (ثلثين سائمة) صحيحة اومريضة (ففيها) اى فى ثلثين يجب (تبيع وهو ماطعن) اى دخل (فى) السنة (الثانية) سمى به لانه يتبع امه (اوتبيعة) وهى انثاه نص على انه بالخيار فى احدهما وانما لم تتعين الانوثة فى هذا ولا فى الغنم لان الانوثة لاتعد فضلا فيهما والمتبادر منه البقر الاهلى فالوحشى والمتولد بينه وبين الاهلى لايعتبر فى النصاب كما فى الزاهدى لكن فى المحيط الاعتبار فيه للام فان كانت اهلية يزكى والا فلا (الى اربعين) بقرا (ففيها) اى فى اربعين يجب (مسن وهو ما طعن فى) السنة (الثالثة اومسنة) وهى انثاه هكذا روى عن النبى عليه الصلوة والسلام (ولاشئ فيما زاد) على اربعين (الى ان يبلغ ستين) عندهما وهو رواية عن الامام وفى جوامع الفقه هو المختار وذكر الاسبيجابى ان الفتوى على قولهما (وعند الامام) فيه اى فيما زاد على اربعين (يحسابه) ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لايجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة

وربع مسنة اوثلث تبيع (و) يجب (فى الستين تبيعان وفى سبعين مسنة وتبيع وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة) يعنى يتغير الفرض هكذا فى كل عشر يعنى اذا صار ثمانين يجب مسنتان وفى تسعين ثلثة اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان الااذا تداخلا كما فى مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات فعلى ماذكره مدار الحساب على الثلثيات والاربعيات (والجواميس كالبقر) وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه وفى ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه ما اذا حلف ان لا يأكل لحم بقر فاكل الجاموس لايحنث كما قال صاحب الهداية معللا له بان اوهام الناس لاتسبق اليه فى ديارنا لقلته والا فانه يحنث كما فى المحيط

﴿فصل فى زكوة الغنم﴾

وهى اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما فى الفتح (وليس فى اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت) الغنم (اربعين سائمة ففيها) اى فى اربعين (شاة) اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضأن والمعز الا ان العرف يخصها بالضأن كما فى المنح وغيره (الى مائة واحدى وعشرين ففيها) اى فى مائة واحدى وعشرين (شاتان الى مائتين وواحدة ففيها) اى فى مائتين وواحدة (ثلاث شياه) بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو الفا وحذف الهاء شذوذا (الى اربع مائة ففيها) اى فى اربع مائة (اربع شياه ثم فى كل مائة شاة) ومابين النصابين معفو هكذا روى عن النبى عليه الصلوة السلام وعليه انعقد الاجماع (والضأن والمعز) الضأن جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز جمع ماعز ينتظم التيس والمعزة (سواء) التسوية التى يفهم من تخيير المصنف انما هى فى تكميل النصاب لا فى اداء الواجب حتى ان الجذع من المعز اتفاقا ومن الضأن ايضا فى ظاهر الرواية مع ان الجذع لايؤخذ (وادنى) مبتدأ خبره الثنى الآتى (ماتتعلق به الزكوة ويؤخذ فى الصدقة الثنى وهو ماتمت له سنة منها) لا الجذع وهو ماتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ماتمت له سنة وطعنت فى الثانية والثنى ماتمت له سنتان وطعن فى الثالثة وعن الامام روى الحسن انه لايؤخذ من المعز الاالثنى واما فى الضأن فتؤخذ الجذعة ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى الاختيار

﴿فصل فى زكوة الخيل﴾

اذا كانت الخيل سائمة) للنسل (ذكورا واناثا) منصوبان على الحالية (ففيها الزكوة) عند الامام فى رواية وهو الصحيح كما فى التحفة ورجحه صاحب الهداية والسرخسى وصاحب البدايع والقدورى فى التجريد لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب اوالحمل اوالجهاد فلايجب شئ فيها وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة بالاجماع سواء كانت سائمة اوغير سائمة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفى اطلاقه اشارة الى انه لانصاب وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط النصاب فى وجوب الزكوة مطلقا وقيل ثلاث وقيل خمس كما فى الكافى (خلافا لهما) وهو قوله قول الشافعى وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على المسلم صدقة فى فرسه ولا فى غلامه واوله من ذهب الى وجوب الزكوة بفرس الغازى لتعارض الدليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام فى كل فرس سائمة دينارا وعشرة دراهم وفى الاسرار ان اطلاق النفى كان لاتفاق العادة فانه لم يكن فى زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا لاتأويل (فان شاء) المزكى (اعطى عن كل فرس) اسم جنس يقع على الذكر والانثى ويعم العربى وغيره (دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت) قيمتها (نصابا) والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضى الله تعالى عنه كما فى العناية لكن هذا مروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

ومأثور عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا فى افراس العرب لتقاربها فى القيمة و اما فى افراسنا فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخيير جائزا فيها مع انها اعلى قيمة فلم لايجوز فى افراسنا وقيل هذا فى الافراس المتساوية واما فى المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة البتة (وليس فى الذكور الخلص شئ اتفاقا وفى الاناث الخلص عن الامام روايتان) لكن فى الفتح فى كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والارجح فى الذكور عدم الوجوب لانها لاتتناسل وفى الاناث الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار (ولاشئ فى البغال والحمير مالم تكن للتجارة) لقوله عليه الصلوة والسلام ليس فى الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم تجب فى الحمير لاتجب فى البغال لانها من نسلها الا ان تكون للتجارة فتجب زكوة التجارة (وكذا الفصلان) بالضم والكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه (والحملان) بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهو الخروف او الجذع من اولاد الضأن مما دونه وانما قدمها على العجاجيل مع ان حقها نظرا الى ترتيب الفصول السابقة التأخر عنها لانها تناسب الفصلان صيغة (والعجاجيل) جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعنى ليس فى جميع هذه المذكورات زكوة عند الطرفين هذا آخر اقوال الامام روى عن ابو يوسف انه قال دخلت على الامام فقلت له ماتقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتى قيمة الشاة فيها على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل فى الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذ لايجب فيها شئ فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع منها شئ ومن المشايخ من رد مانقل عن الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فاظنك بابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم لامعنى لرده لانه مشهور فوجب ان يؤول على مايليق بحاله فيقال انه امتحن ابايوسف هل يهتدى الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدى قال قولا عول عليه لكن بقى ههنا شئ وهو ان اخذ ابى يوسف قوله الثانى يأبى عن رده اياه عند المناظرة وكان يقول او لايجب فيها مايجب فى المسان وهو قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن استصعب على بعض الفضلاء تصويرها بناء على ان وجوب الزكوة دائر على حولان الحول و بعد الحولان لايبقى اسم الحمل والفصيل والعجول فقيل الاختلاف فى انعقاد النصاب كما لو ملك بالشراء او الهبة او غيرهما خمسة وعشرين فصيلا او ثلاثين عجلا او اربعين حملا هل ينعقد عليه الحول ام لا لاينعقد عند الطرفين بل يعتبر ان انعقاد الحول من حين الكبر وعلى غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل فى بقائه كما لو ولدت السوائم قبل الحول فهلكت السوائم فتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول على الاولاد ففى قولهما لايبقى وفى الباقين يبقى (الا ان تكون) معها (كبار) اى كبار من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار فى انعقاد النصاب دون تأدية الزكوة فتجب الزكوة فيها بالاجماع حتى لو كانت مع تسع وثلاثين حملا مسنة واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة الا اذا هلكت فان الزكوة سقطت عن الباقى عندهما اذ الوجوب باعتبارها وعند ابى يوسف وجب جزء من اربعين جزء من مسنة (وعند ابى يوسف فيها واحدة منها) وهو الرواية الثانية عن الامام وبها اخذ الشافعى ايضا وجه قوله الاول ان الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار والكبار و وجه الثانى تحقيق النظر للجانبين وذلك ان ايجاب المسنة اضرار بارباب النصب وفى اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها رفقا بالجانبين ووجه الاخير ان النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة ولامدخل للقياس فى ذلك وهو مفقود فى الصغار وهو الصحيح كما فى التحفة (ولا) شئ (فى الحوامل) هى ماعدت لحمل الاثقال (والعوامل) هى ماعدت للعمل

(والعلوفة) بفتح العين ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها لان المؤنة تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب المال النامى (وكذا) لاشئ فى (السائمة المشتركة) لانها انما تجب باعتبار الغنى ولاغناء الا بالملك لابملك شريكه (الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا) هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت و بلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبى و بالغ وجبت الزكوة على البالغ (ومن وجب عليه مسن) ذكر المسن واراد ذات السن وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن (فلم يوجد عنده) اى المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب المعتاد حتى لو دفع الاعلى او الادنى او القيمة مع وجود السن جاز (دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه واخذ) المالك (الفضل) او دفع القيمة والمراد ان المتصدق مخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعى القبول الا اذا دفع الاعلى و طلب الفضل حيث لايجبر فيه الساعى عليه لان فيه البيع الضمنى فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب او قيمته وذكر صاحب البدايع ان المصدق لاخيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لايقبل لما فيه من عيب التنقيص وقال الزيلعى وهذا غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوى قدر الواجب وهو المعتبر فى الباب والثانى ان فيه اجبار المصدق على شراء الزائد انتهى لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لايجبر عليه وهو ايضا مخير غايته ان المتصدق يعرض على الآخذ هذا فان قبله فيها والا يتوجه الى آخره وبالجملة انه لايجبر واحد منهما على شئ اذا دفع الاعلى (وقيل الخيار للساعى) والاولى ماقررناه آنفا والساعى من نصبه الامام لاخذ الصدقات (ويجوز دفع القيم فى الزكوة) حتى لو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف مالو كان المنصوص عليه مثليا بان ادى اربعة قفزة جيدة عن خمسة وسط وهى تساويها لايجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد ولايجوز دفعها فى الضحايا والعتق لكن فى البحر ولايخفى انه فى الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز (والعشر والخراج والكفارات والنذر) هو بان نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز اما لو نذر ان يهدى شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوى كل منهما وسطين فانه لايجوز (وصدقة الفطر) يعنى اداء مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا خلافا للشافعى له النصوص والقياس على الهدى والاضحية ولنا تجويزه عليه الصلوة والسلام لامير اليمن ان يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة وليس ان القيمة بدل القيمة عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه فى ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة (وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول) وان تمكن من الاداء سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعى عندنا اتفاقا وبعد الطلب قيل تسقط ولايضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعى اذا هلكت الباطنة بعد التمكين لاتسقط قيد بهلاكه لانها لاتسقط باستهلاك النصاب وكذا اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكوة (وان هلك بعضه سقطت حصته) لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ماسوى الاربعين لكان الواجب شاة ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله استؤنف منه الحول (ويصرف الهالك الى العفو اولا) وهو مافوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب فى خمس من التسع حتى لو هلك الاربع لايسقط شئ من الشاة (ثم الى نصاب يليه) فان جاوز الهالك العفو يصرف الى نصاب يليه كما لو هلك

خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه
وهومابين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض (ثم وثم) الى ان ينتهى (عند الامام)
كما لوهلك عشرون منها ففى الباقى اربع شياه ولوهلك خمسة وعشرون ففى الباقى ثلاث شياه
ولوهلك ثلثون ففى الباقى شاتان ولوهلك خمسة وثلثون ففى الباقى شاة (وعندابى يوسف يصرف
الهالك (بعد العفو الاول الى النصب) اى الى كل النصاب حال كونه (شايعا) كما لوهلك خمسة
عشر منها فتجب فى الباقى خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين جزأ من بنت لبون عنده كانت
الاربعة الزائدة على اربعين عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع فى الكل
فيسقط بقدر الهالك (والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو) عند الشيخين (وعند محمد) وزفر
(بهما) اى بالنصاب والعفو لان الزكوة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله عليه الصلاة
والسلام فى خمس من الابل شاة وليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب
ونفى الوجوب عن العفو وفرع على هذا الاصل فقال (فلوهلك بعدالحول اربعون من ثمانين شاة تجب
شاة كاملة وعند محمد نصف شاة) لان الهلاك يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمد يصرف
اليهما (ولوهلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض) لماقررناه آنفا (وعندابى يوسف
خمس وعشرون جزء من ستة وثلاثين من بنت لبون) لماقدمناه آنفا (وعند محمد نصف بنت
لبون وثمنها) لان الهلاك يصرف اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقى خمس وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور فى جميع الاموال عند الامام
وعندهما فلا الا فى السوائم (ويأخذ الساعى الوسط) رعاية للجانبين بلاجبر (لاالاعلى ولاالادنى)
حتى لووجبت بنت لبون مثلا لايأخذ خيار بنت لبون ولاارديها وانما يأخذ وسط بنت لبون (ولواخذ
البغاة) الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لولم يأخذوا منه الخراج وغيره سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه
شئ ايضا كما فى التبيين (زكوة السوائم اوالعشر اوالخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية) اى يؤدونها
الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى اخفاء وسرا (ان لم يصرفوها فى حقها الا الخراج)
لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذ اهل البغى يقاتلون اهل الحرب والزكوة مصرفها
الفقراء ولايصرفونها اليهم وقيل اذانوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع
الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط كما فى الهداية وفى البزازية السلطان
الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة تجوز وتسقط فى الصحيح ولايؤمر ثانيا

﴿باب زكوة الذهب والفضة والعروض﴾

بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اى متاعها سوى
النقدين كما فى العناية وكذا سكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما فى الديوان وقال ابو عبيد
الامتعة التى لايدخلها كيل ولاوزن ولايكون حيوانا ولاعقارا والمراد هنا الثانى لعموم الاول كما فى
اكثر الكتب لكن لايستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فان الزكوة فيما ذكر
زكوة التجارة لاالسوائم لكن يلزم من هذا استثناء السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد (نصاب الذهب)
اى الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان اوغيره وانما سمى به لكونه ذاهبا بلا بقاء كما فى القهستانى
(عشرون) اى مقدر بعشرين (مثقالا) هو لغة مايوزن به قليلا كان اوكثيرا وعرفا مايكون
موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة
ماامتد من طرفها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأى المتأخرين واما على رأى المتقدمين فالمثقال ست
دوانق والدانق اربع طسوجات والطَسُوجُ حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر
قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما فى القهستانى (ونصاب الفضة) اى الحجر الابيض
الرزين ولوغير مضرب وانما سمى بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض وهو التفريق (مائتادرهم

وفيهما ربع العشر) وهو نصف مثقال فى نصاب الذهب وخمسة دراهم فى الفضة هكذا روى
عن النبى عليه الصلاة والسلام (ثم فى كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه) ففى اربعين درهما
زادت على المأتين درهم وفى اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها ولاشئ فيما دون ذلك
عند الامام وهو الصحيح كما فى التحفة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون الاربعين صدقة
(وقالا مازاد بحسابه وان) وصلية (قل) وهو قول الشافعى فلوزاد دينارا وجب جزء واحد
من عشرين جزء من نصف دينار ولوزاد درهم وجب جزء من اربعين جزء من درهم وهكذا لقوله
عليه الصلاة والسلام ومازاد على المأتين فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المأتين فى هذا
على الاربعينات توفيقا (والمعتبر) بعد بلوغ النصاب (فيهما الوزن وجوبا واداء) عند الشيخين
وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لوادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا
قيمتها اربعة جياد جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولوادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية
عن خمسة ردية لايجوز الا عند زفر ولوكان نقصان السعر لنقص فى العين بان ابتلت الحنطة اعتبر
يوم الاداء اتفاقا لان هلاكه بعض النصاب بعد الحول اوكانت الزيادة زيادتها اعتبر يوم الوجوب
اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لاتضم كما فى الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لان من له ابريق فضة
وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلازكوة بالاجماع واوادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع
(و) المعتبر (فى الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها) اى من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل)
واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده عليه الصلاة والسلام فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة
مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضى الله تعالى عنه من كل نوع
ثلثا كيلا تظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة
مثاقيل وهذا يجرى فى كل شئ من الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفى النوازل المعتبر
وزن كل بلد (وما غلب ذهبه اوفضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين) وفيه اشعار
بعدم الوجوب اذا تساوى احدهما الغش وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره فى الخانية والخلاصة
وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف (ماغلب غشه) كالستوقة لان الغالب عليها الغش
(تعتبر قيمته) اذا كانت رايجة اونوى التجارة (لا وزنه وتشترط نية التجارة فيه) اى فيما غلب غشه
فان لم تكن اثمانا رايجة ولامنوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون ما فيها من الفضة يبلغ النصاب بان
كانت كثيرة وتتخلص من الغش فان كان ما فيها لايتخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما فى اكثر
الكتب لكن فى الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون فى الدراهم
فضة بقدر النصاب (كالعروض) ليكون ناميا (ويجب فى تبرهما) بالكسر وهو مايكون غير مضروب
من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر
اختصاصا وقيل فيه حقيقة وفى غيره مجاز (وحليهما) سواء كان للنساء اولا اوقدر الحاجة اوفوقها
اويمسكها للتجارة اوللنفقة اوللتجمل اولم ينوشيئا وقال مالك المباح الاستعمال لازكوة فيه وهو
اظهر القولين عن الشافعى لانه مبتذل ومباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود
وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وحلى المرأة معروف جمعه حلى بالضم
والكسر ولايدخل الجواهر واللولؤ وبخلافه فى بحث الايمان (وآنيتهما) جمع اناء (و) تجب
الزكوة ايضا (فى عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما) اى الذهب والفضة (تقوم)
اى عروض التجارة (بماهوانفع للفقراء) ايهما كان لقوله عليه الصلاة والسلام يقومها فيؤدى
من كل مأتى درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعنى تقوم بمايبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما
دون الاخر احتياطا فى حق الفقراء كما فى التبيين ويحتمل ان يراد انه تقوم بالانفع وان كانت تبلغ بهما

فان كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج
واو استويا رواجا يخير المالك وتقوم فى المصر الذى هو فيه اوفى مفازته القريبة وان كان له عبد
فى بلد آخر يقوم فى ذلك البلد الذى هو فيه ويقوم بالمضروبة وعند ابى يوسف ان كان ثمنها
من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب
على كل حال (وتضم قيمتها) اى العروض التى للتجارة (اليهما) اى الذهب والفضة (ليتم النصاب)
فيزكى عن قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مائة درهم عند الامام لان الوجوب
فى الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وعندهما لاشئ فيه (ويضم احدهما) اى
النقدين (الى الاخر بالقيمة) عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية (وعندهما بالاجزاء) اى
بالقدر فيزكى لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا لهما ولو كانت له
مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لاتبلغ مائة درهم تجب الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعى لايضم
احدهما الى الاخر لتكميل النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لايضم
بعضها الى بعض بالاجماع (ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه) اى النصاب (فى حوله وحكمه)
اى فى حكم المستفاد او الحول وحكم الحول وجوب الزكوة ايضا فمن ملك مأتى درهم وحال الحول وقد
حصلت فى اثنائه مائة درهم يضمها اليه ويزكى عن الكل وانما قيد بمن جنسه لان خلاف جنسه
لايضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لايخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح
او بسبب مقصود فى نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثانى مثل ان يكون عند رجل
مقدار ماتجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس فى اثناء الحول بشراء اوهبة اوغيرهما
ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعى (ونقصان النصاب) اطلقه ليتناول كل
نصاب تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم (فى اثناء الحول لايضر ان كمل فى طرفيه)
لان فى اعتبار كمال النصاب فى جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب فى اول الحول للانعقاد
وفى آخره للوجوب وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء شئ من النصاب حتى لو هلك كله فى اثناء الحول
لاتجب وان تم آخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر ثم تخلل فى آخره والخل ايضا يساويه
يستأنف الحول ويبطل الحول الاول والى ان الدين فى الحول لايقطع حكم الحول وان استغرق خلافا
لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصفه
كهلاك كل النصاب ولو كان له اربعون شاة ماتت فى الحول ففيه الزكوة اذا كان صوفها مأتى درهم
وعند الشافعى يشترط الكمال فى كل الحول فى سائمة ونقد وفى آخر الحول فى عروض (واو عجل)
اى قدم (ذونصاب لسنين) اى صح لمالك النصاب او اكثر ان يؤدى زكوة سنين قبل ان يجئ تلك
السنون حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزأه ماادى من قبل لان السبب المال النامى وقد وجد (او)
عجل (لنصب صح) اى صح لمالك نصاب واحد ان يؤدى زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب
اثناء الحول فبعدما تم الحول اجزأه ماادى خلافا لزفر وفيه انه لايجوز التقديم لكل منهما بلانصاب اجماعا
فلو عجل فان كان فى يد الفقير لم يأخذه وفى يد الامام اخذه لكن اذا هلك لم يضمنه (ولاشئ فى مال
الصبى التغلبى وعلى المرأة منهم ماعلى الرجل) بنوا تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب
طالبهم عمر رضى الله تعالى عنه بالجزية فابوا فقالوا نعطى الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك
فقال عمر رضى الله تعالى عنه هذا جزيتكم فسموها ماشئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين
لاتؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لاتوضع على النساء هذا ظاهر
الرواية وروى الحسن عن الامام انها لاتؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية ولاجزية على النساء

﴿باب العاشر﴾

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله فى العبادة وهذا يشمل

غير الزكوة كالمأخوذ من الذمى والحربى ولما كان فيه عبادة وهو ما يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس
من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم
لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر الا فى الحربى الا ان يقال اطلق العشر واراد به ربعه مجازا
من باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا
لغويا او ربعه اونصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشئ باعتبار بعض احواله
(هو من نصب) اى نصبه الامام (على الطريق) احترازا عن الساعى وهو الذى يسعى
فى القبائل ليأخذ صدقة المواشى فى اماكنها فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما
ولا هاشميا لما فيه من شبهة الزكوة وبه يعلم حكم تولية الكافر فى زماننا على بعض الاعمال ولاشك
فى حرمة ذلك (ليأخذ صدقات التجار) المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة
والباطنة وهذا بان لايكون فى المصر ولا فى القرى بل فى المفازة قالوا انما ينصب ليأمن التجار
من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية
وانما سمى بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها (يأخذ من المسلم ربع العشر) لانه الزكوة
بعينها (ومن الذمى نصفه) لان حاجة الذمى الى الحماية اكثر من حاجة المسلم (ومن الحربى
تمامه) لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص فى امواله (ان بلغ ماله) اى بشرط ان يبلغ
مال الحربى (نصابا و) بشرط ان (لم يعلم قدر ما يأخذون منا) اى مقدار ما يأخذ اهل الحرب
من المسلمين لكن علم نفس الاخذ منهم كما فى القهستانى وفى العناية اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر
ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر (وان علم) ما اخذوه منا (اخذ مثله) قليلا او كثيرا
تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضى الله تعالى عنه امر بذلك (لكن ان اخذوا الكل لا نأخذه)
اى العاشر الكل لانه غدر (بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه) فى الصحيح لان الايصال علينا فلا فائدة
فى اخذ الكل وقيل يأخذ كلا زجرا لهم (وان كانوا لا يأخذون) منا (شيئا لا يأخذ) العاشر
(منهم شيئا) لانه اقرب الى مقصود الامان (ولا) يأخذ (من القليل وان) وصلية (اقر بان فى بيته
ما يكمل النصاب) لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور دفعه بقوله
ولا من القليل وان اقر الى آخره وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن فى الهداية
وغيرها وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ
منهم بطريق المجازاة وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة لا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون
منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل
(ويقبل قول من انكر) من التجار الذين يمرون عليه (تمام الحول) ولو حكما كما فى المستفاد وسط الحول
(او الفراغ من الدين) اى انكر فراغ الذمة من الدين المطالب من قبل العبد وفى البحر اطلق فى الدين
فشمل المستغرق للمال والمنقوص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما فى الغاية من التقييد بالمحيط
بماله واندفع ما فى الخبازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق
النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن ان هذا ليس بتام لان الدين يشمل ما لا يكون منقصا للنصاب
كما يشملهما فالحق التقييد كما لا يخفى تدبر (او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه فى المصر) لان الاداء
كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال فى المصر لانه لو ادعى الدفع
اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل (فى غير السوائم) لان حق الاخذ فى السوائم للامام فى المصر
وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكوة هو الاول والثانى سياسة وقيل هو الثانى
والاول ينقلب نفلا هو الصحيح و(او) ادعى (الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر آخر) فى تلك السنة
او نصب آخر فى غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر آخر لان الامين يصدق
بالخبر الا اذا هو كذب بيقين (مع يمينه) اى صدق فى دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية

والعبادات وان كانت يصدق فيهـا بلا تحليف لكن تعلق هنا حق لعبد وهو العاشر فى الاخذ فهو يدعى عليه معنى لواقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابى يوسف لايمين عليه كما فى سائر العبادات (ولا يشترط اخراج البراءة) اى العلامة بالدفع لعاشر آخر فى الاصح لانه قد يصنع اذالخط يشبه الخط فلوجاء البراءة بلاحلف لم يصدق عند الامام و يصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط (ولايقبل فى ادائه بنفسه خارج المصر) اى اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة اومن الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لايقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعى (ولا) يقبل (فى السوائم ولوفى المصر) هاتان المسئلتان وان فهمتا عما سبق فههنا صرح بهما (وماقبل من المسلم قبل من الذمى) هذا ليس بجار على عمومه لان الذمى لو قال اديتهـا الى الفقراء فى المصر لايصدق كما يصدق المسلم لان مايؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما فى الزيلعى وغيره فلوزاد الا فى ادعاء الاداء بنفسه الى الفقير لكان اولى (لا) يقبل (من الحربى) جميع ذلك (الاقوله لامته هى ام ولدى) فيقبل لان كونه حربيا لاينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح اذا كان يولد مثله لمثله وامومية الولد تبع للنسب ولوكان لايولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند الامام و يعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق فى حق غيره (وان مر الحربى ثانيا قبل مضى الحول) بعد التعشير (فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا) ولو فى يوم واحد لقرب الدارين كما فى جزيرة الاندلس لان مايؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده فى كل مرة (والا فلا) يعشر ثانيا لان الاخذ فى كل مرة يؤدى الى الاستيصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال اديت الى عاشر آخر وفى تلك السنة عاشر آخر ينبغى ان يصدق فيه والا يؤدى الى الاستيصال وهو لايجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة فى التحفة وشروح الهداية على خلاف ماذكره واما الثانى فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا العاشر الاخر كما وجدت من العاشر الاول ولا يسقط حق احدهما باخذ الاخر حقه والاستيصال لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير فى يوم واحد مرتين اذا تحلل بينهما الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار فى حق الذمى لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا فيلزم ان لايصدق وليس الامر كذلك تدبر (و يعشر قيمة الخمر) ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لايأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا و كذا لايأخذ اذا لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما فى المنح (لاقيمة الخنزير) اى لومر بهما على العاشر عشر الخمر اى من قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر بهـا لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لايكون كاخذها وطريق معرفته الرجوع الى اهل الذمة كما فى البحر وفى الغاية يعرف بقول فاسقين تابا اوذميين اسلما لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة ووجود فاسقين تابا اوذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر (وعند ابى يوسف ان مر بهمـا معا عشرهما) كانه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد وقال الشافعى لايعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهمـا مطلقا (ولا يعشر مال ترك فى المصر) لما تقرر من ان شرطه بروزه بالمال عليه فتلزمه الزكوة فيما بينه و بين الله (ولا) يعشر مال (بضاعة وهى مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته (ولا) يعشر مال (مضاربة) وفى الايضاح هذا فى حق المسلم والذمى دون الحربى قال فى التحفة ولوقال الحربى هذا المال بضاعة لايقبل قوله (ولا) يعشر (كسب مأذون) لانه لا ملك لهمـا ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا الثلثة ولوكان فى المضاربة ربح عشرت حصة المضارب ان بلغت نصابا (الاان كان لادين عليه) اى المأذون (ومعه مولاه) فانه يأخذ منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بمـاله فلا يأخذه لانعدام الملك على اصل الامام وللشغل على اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه (ومن

مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا) اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف مالوظهروا على مصر اوقرية لان التقصير ثمه جاء من قبل الامام ولايؤخذ العشر من مال صبى حربى الاان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا كما فى البحر

باب الركاز

بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كانه ركز فى الارض واركز الرجل وجد الركاز كما فى المختار وفى المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز فى الارض وان اختلف الراكز وشئ راكز ثابت وفى الفتح و يطلق الركاز عليهما حقيقـة مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولودار الامر فيه بين كونه مجازا فيه اومتواطئا اذلاشك فى صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا و به اندفع ما فى الغاية والبدايع من ان الركاز حقيقة فى المعدن لانه خلق فيها مركبا وفى الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدى افندى وما فى العناية من ان المعدن اسم لما خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقى عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى الركاز الخمس قيل وما الركاز يارسول الله قال الذهب والفضة الذى خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت الارض كما فى الشمنى لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لاعلى غيرهما الاان يقال انه موضوع تدبر وعندنا مايؤخذ من الركاز ليس بزكوة عندنا بل يصرف مصرف الغنيمة فوضعه المناسب كتاب السير الاان يقال لما كان زكوته زكاة مقصودة بالنفى على ماذهب اليه الشافعى اورده ههنا بهذه العلاقة (مسلم اوذمى وجد معدن) بكسر الدال (ذهب اوفضة اوحديد اورصاص اونحاس) اونحوها مماينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامـد الذى لاينطبع كالجص (فى ارض عشر اوخراج) احتراز عما وجد المعدن فى الدار (اخذ منه) اى من الموجود اومن الواجد (خمسه والباقى) اى اربعة اخماسه (له) اى للواجد سواء كان مسلما اوذميا حرا اوعبدا صبيا اوبالغا رجلا اوامرأة لاحربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وجميع ماذكرنا حق فى الغنيمة بخلاف الحربى فانه لاحظ له فى الغنيمة وان قاتل باذن الامام كما فى العناية لكن فى المنح ان الحربى والمستأمن اذا عمل بغيراذن الامام لم يكن له شئ وان عمل باذنه فله ماشرط لانه استعمله فيه و اذا عمل الرجلان فى طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجيرا للعمل فى المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له (ان لم تكن الارض مملوكة والا) اى وان كانت مملوكة (فلمالكها) اى الباقى بعد الخمس لمالك الارض لان اليد له ظاهرا وباطنا (وما) اى المعدن الذى (وجده الحربى) فى دارنا (فكله فئ) كما قررناه آنفا (وان وجده) اى المسلم او الذمى المعدن ولو قدمها على مسئلة الحربى لكان مناسبا (فى داره) وما فى حكمها كالمنزل والحانوت (لايخمس) عند الامام (خلافا لهما) لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام وفى الركاز الخمس كالكنز (وفى ارضه) المملوكة قيدنا بها لان فى الارض المباحة تجب اتفاقا وقال الشافعى لاشئ فى غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولايشترط الحول فى قول (روايتان) فى الاصل لاشئ فيه وفى الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها (ولو وجد كنزا فيه علامة الاسلام) مثل آية من القرآن اوكلمة الشهادة اواسم الملك الاسلامى (فهو كاللقطة) وسيأتى حكمها فى موضعها ان شاء الله تعالى (ومافيه علامة الكفر) مثل الصنم اواسامى ملوكهم المعروفين (خمس) يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وهنا بتخفيف الميم لانه متعد فجاز بناء المفعول منه (وباقيه له) اى للواجد سوى الحربى المستأمن (ان كانت ارضه) اى الارض الذى وجد فيها الكنز (غير مملوكة)

كالجبل والمفازة وغيرهما (وان كانت مملوكة فكذلك عند ابى يوسف) اى الخمس فئ وباقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المصنف قول ابى يوسف لكن فى مختصر الوقاية وغيره خلافه تبع (وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح) اى حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة (ان علم) وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشترى ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقى الكنز على ملك صاحب الخطة (والا) اى وان لم يعلم (فلاقصى مالك عرف لها فى الاسلام)وهو اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع فى بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا تصادقا انه كنز فلوقال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه فى يده كما فى الزاهدى (وما شئبه ضربه) عليهم بان خلا عن العلامة (يجعل كافريا فى ظاهر المذهب) لانه الاصل (وقيل اسلاميا فى زماننا) تقادم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى صحرائها ركازا) اى معدن ذهب ونحوه فى ارض غير مملوكة لاحد كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلاينبغى ان يراد به الكنز كما فى القهستانى لكن يدفعه مانقلناه آنفا عن الفتح تدبر (فكله) اى للمستأمن لانه ليس فى يد احد فلايكون غدرا وفيه اشعار انه لودخل متلصص دارهم ووجد فى صحرائهم ركازا فهوله بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم يأخذه قهرا وغلبة (وان وجده) اى ان وجد ذلك المستأمن من الركاز (فى دار منها) اى من دار الحرب (رده على مالكها) اى الدار وكذا فى ارض مملوكة فى دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكا له ملكا خبيثا كما فى التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فيخمس وانما اسند الواجد الى المستأمن لانه لووجده متلصص فهوله (وان وجد) مبنى للمفعول ولايرجع ضميره للمستأمن المذكور (ركاز متاعهم) اى دخل رجل ذومنعة دار الحرب ووجد ركاز متاعهم اى مايتمتع وينتفع به قبل الاوانى وقيل الثياب (فى ارض منها) اى من دار الحرب (غير مملوكة) قيده ليفيد الحكم بالاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة (خمس وباقيه له) وبهذا التحقيق اندفع ماقال الدرر على الوقاية وصاحب الفرائد على المصنف وكذا ظهر فساد ماقيل وهذه المسئلة وان فهمت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقانى ارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية فى ارضنا فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تبقى فى هذه الصورة تتبع فانه من مزالق الاقدام (ولاخمس فى نحو فيروزج) وهو معرب پيروزه (وزبرجد) وكذا فى الياقوت والزمرد وغيرهما لقوله عليه الصلوة والسلام لاخمس فى الحجر (وجد فى جبل) قيده بالجبل لانه يخمس ماوجد فى خزائن الكفار (ويخمس زئبق) عند قول الامام آخرا الزئبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو معرب بالهمزة (لا) يخمس (لؤلؤ) هو جوهر مضئ يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه (وعنبر) عند الطرفين وعند محمد انه فى البحر بمنزلة الحشيش فى البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحرى وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سينا ان الكل بعيد والحق انه مايخرج من عين فى البحر ويطفو ويرمى بالساحل كما فى القهستانى وكذا لاشئ فيما استخرج من البحر ولو ذهبا اوفضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلايكون المأخوذ منه غنيمة فلايكون فيه الخمس (وعند ابى يوسف بالعكس) اى لايخمس زئبق ويخمس لؤلؤ وعنبر عنده فى الاصح

باب زكوة الخارج

وجه تأخيره ان الزكوة عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة المحضة مقدمة وسمى بالزكوة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر الا ان المأخوذ يصرف مصارف الزكوة فسمى بها وبهذا لاحاجة الى ماقيل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله تدبر (فيما سقته السماء) اى المطر (اوسقى سيحا)

السيح بفتح السين وسكون الياء الماء الجارى كالانهار والاودية فى اكثر السنة فان سقاه فى النصف اوالاقل ففى الخارج نصف العشر كما فى الاختيار (او) ما (اخذ من ثمر جبل العشر) مبتدأ والظرف المقدم خبره ان حماه الامام لانه مال مقصود وعن ابى يوسف لاشئ فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلاشئ فيه كالصيد كما فى الجامع الصغير (قل اوكثر بلاشرط نصاب و) لاشرط (بقاء) حتى يجب فى الخضروات عند الامام (وعندهما انما يجب) العشر (فيما يبقى سنة) بلامعالجة كثيرة فلاشئ فى مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل وان كان مما يبقى فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والرمان والعناب والتين والحنطة والشعير فلاشئ فيه الا (اذا بلغ خمسة اوسق) فصار الخلاف فى موضعين لهما فى الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفى الثانى ليس فى الخضروات صدقة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ماكسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقته السماء العشر وتأويل مرويهما ان المنفى زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذى (والوسق) بفتح الواو ويروى بكسرها حمل البعير (ستون صاعا) بصاع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فخمسة اوسق الف ومائتان لان كل صاع اربعة امنان قال شمس الائمة الحلوانى هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاث مائة من كما فى العناية (و) ان كان مما يبقى (مالايوسق) كالقطن والزعفران والسكر (فاذا بلغت قيمته)اى قيمة ما لايوسق (خمسة اوسق من ادنى مايوسق) من نحو الدخن يجب العشر (عند ابى يوسف) لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعى اعتبر بالقيمة كما فى عروض التجارة واعتبر ادناه لنفع الفقير (وعند محمد) يجب العشر فيما لايوسق (اذا بلغ خمسة امثال من اعلى مايقدر به نوعه) لان التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى مايقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى مايقدر من معياره كما فى العناية (فاعتبر فى القطن خمسة احمال وفى الزعفران خمسة امنان) لان ذلك اعلى مايقدر به كل منهما لان اقصى مايقدر به فى القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامنان ثم بالاحمال وفى الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامنان والحمل ثلاث مائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلاثون درهما وهى عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم تبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لايضم عند محمد ويضم عند ابى يوسف واذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته وعنه ان ماادرك فى وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والافلا كما فى المحيط (ولاشئ فى الحطب وقصب فارسى وحشيش) لانه لايقصد بهما استغلال الارض غالبا فلواتخذها مشجرة اومقصبة اومنبتا للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسى لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمى بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى فى الدواء واجوده ياقوتى اللون وهو من افضل الادوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من اورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا (و) لاشئ فى (تبن وسعف) بفتحتين ورق نخل وكذا كل حب لايصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء وكذا كل مايخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لايقصد به الاستغلال ويجب فى الزيتون والعصفر والكتان وبزره ولاشئ فى الاشنان والخطمى وبزره (و) يجب (فيماسقى) الخارج اكثر الحول اونصفه نظرا للفقراء عند الامام كما فى اكثر الكتب لكن قال شمس الائمة السرخسى هذا ليس بقوى لان الشرع اوجب الخمس فى الغنائم والمؤنة فيها اكثر منها فى الزراعة ولكن هذا تقدير شرعى وفى الغاية وجوب ثلاثة ارباع العشر وعندهما لابد ان يكون المسقى بغرب اودالية مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق (بغرب) بفتح الغين المعجمة

وسكون الراء المهملة الدلو العظيمة يديره البقر (اودالية) دولاب يديره البقر وفى المغرب مايديره البقر
من جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفى رأسه مغرفة كبيرة (اوسانية) هى الناقة التى يستق
عليها (نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع) بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة وهى الثقل والمعنى
بلا اخراج ماصرف له من نفقة العمال والبقر وكرى الانهار وغيرها مما يحتاج اليه فى الزرع لاطلاق
قوله عليه الصلوة والسلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر ولانه عليه
الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها هذا قيد لمجموع العشر
ونصفه كما لايخفى وفى الخلاصة ولوجعل السلطان العشر لصاحب الارض لايجوز ولوجعل
الخراج له جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لايجوز (و) يجب
(فى العسل العشر قل اوكثر) عند الامام خلافا للشافعى فى قوله الجديد ومالك قاساه على الابريسم
قلنا العسل منصوص ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف
دود القز لانه يتناول الاوراق ولاعشر فيها كما فى اكثر الكتب لكن فى قوله وفيهما العشر كلام لانه
لاعشر فى الانوار وكذا فى قوله يتولد منهما نظر تدبر (اذا اخذ من جبل) عشرى احتراز عما
فى الخزانة ان لاشئ فى جبل فى رواية (اوارض عشرية) لاخراجية اذلاشئ فيه لئلا يجتمع العشر
والخراج فى ارض واحدة (وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق) يجب العشر لان اعلى مايقدر به العسل
الفرق (والفرق ستة وثلاثون رطلا) قال المطرزى الفرق بفتحتين اناء يأخذه ستة عشر رطلا
وقال الازهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك (وعند ابى يوسف اذا بلغ
عشر قرب) كل قربة خمسون منا لقوله عليه الصلاة والسلام من كل عشر قرب قربة وعنه
انه معتبر كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما فى الهداية (ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبى)
عند الشيخين (وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم) لان وظيفة الارض لاتتغير بتغير
المالك عنده (ولواشتراها منه) اى من التغلبى (ذمى اخذ منه) اى من الذمى (العشران) اصليا
كان التضعيف اوحادثا بان اشتراها من مسلم تغلبى (وكذا لواشتراها منه مسلم اواسلم هو) اى التغلبى
فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف صار وظيفة الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج (خلافا
لابى يوسف) اى رد الواجب فى المسئلتين الى عشر واحد لزوال الداعى الى التضعيف وهو الكفر
(وقيل محمد معه) والاصح انه مع الامام فى بقاء التضعيف الاصلى لان التضعيف الحادث لايتصور
عند محمد فى الصحيح كما فى الكافى (وعلى المرأة والصبى منهم) اى من بنى تغلب (ماعلى الرجل) منهم
وهو العشر المضاعف فى العشرية والخراج فى الخراجية (ولواشترى ذمى) غير تغلبى (عشرية
مسلم) وقبضها بلامانع كما فى الهداية (فعليه الخراج) عند الامام لان فى العشر معنى العبادة والكفر
ينافيها ولاوجه الى التضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابى يوسف يؤخذ العشر مضاعفا
ويصرف مصرف الخراج (وعند محمد تبقى على حالها) لانه صار مؤنة لها فلايتبدل كالخراج
ثم فى رواية يصرف مصارف الصدقات وفى رواية مصارف الخراج كما فى الهداية (وان اخذها)
اى الارض (منه) اى من الذمى (مسلم بشفعة اوردت على البايع بفساد البيع عاد العشر) قال صاحب
الدرر ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة اوردت عليه لفساد البيع اوخيار الشرط اوالرؤية
اوالعيب بقضاء بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة
اوردت عليه لفساد البيع اوبخيار ما عادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق
بقوله اوالعيب لانه يستلزم اشتراط القضاء بجميعها ولايشترط الا فى العيب لان الرد بالعيب كان
فسخا اذا كان بالقضاء لان للقاضى ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع فى حق
غيرهما فصار شراء من الذمى فتنقل اليه بما فيها من الوظيفة (وفى دار جعلت بستانا) البستان

كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولولم يجعلها بستانا بل ابقاها دار اولكن
فيها نخيل لاشئ فيها سواء كان مسلما اوذميا (خراج ان كانت) الدار (لذمى) سواء سقاه بماء
الخراج اوالعشر لان الخراج اليق بالذمى وعلى قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الاان
عند محمد عشرا واحدا وعند ابى يوسف عشرين كما فى الهداية (اولمسلم سقاها بمائه) اى الخراج
ففيه الخراج (فان سقاها بماء العشر فعشر) ولو ان المسلم اوالذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة
بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمى احق بالخراج كما فى المعراج واستشكل فى ايجاب الخراج
على المسلم ابتداء حتى قال السرخسى ان عليه العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان الممنوع وضع
الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج كما فى البحر (ولاشئ
فى الدار ولو لذمى) لان عمر رضى الله تعالى عنه قال المساكن عفو (وماء السماء) اى ماء الانهار
والبحار الواقعة فى ارض عشرية (و) ماء (البئر) المحفورة فيها (والعين) الواقعة فيها
(عشرى) اى منسوب الى العشر فانه حصل منه فما كان منها فى ارض خراجية فخراجى ولو انقطع
عن الارض الخراجية ماء الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية ولو انعكس صارت خراجية
كما فى القهستانى (وماء انهار) جمع نهر بالسكون اوالفتح مجرى الماء (حفرها) من مال الخراج
(العجم) اى اسم جمع واللام للعهد اى بعض ملوكهم كشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان
وآخرهم يزدجرد (خراجى) اى منسوب الى الخراج وان كان اصل بعضها من ماء فيه خلاف كنهر
الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها (وكذا) اى خراجى ماء (سيحون) نهر خجند
اوالترك والهند (و) ماء (جيحون) نهر بلخ اوترمذ (و) ماء (دجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة
اوالعراق وكذا النيل وعن ابى هريرة رضى الله عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة
(عند ابى يوسف) لانه تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يدل عليها (خلافا لمحمد) فان هذه
الانهار عشرى عنده لانه لايحميها احد واتخاذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل
ان الماء الخراجى هو الماء الذى كان فى ايدى الكفرة ثم صار فى ايدى المسلمين سواء اقر اهله عليه اولا
والعشرى ماعدا ذلك (وليس فى عين قير) وهو الزفت والقار لغة فيه (والنفط) بالفتح والكسر
وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح (فى ارض عشرى شئ) مطلقا سواء كانت العين فى ارض
عشرية اوخراجية لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عينان فوارتان كعين الماء (وان كانت)
عين قير اونفط (فى ارض خراج ففى حريمها الصالح للزراعة الخراج) قيد بكون الحريم الصالح
للزراعة من ارض الخراج لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو كان الحريم عشريا وزرعه
وجب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لاشئ عليه (لافيها) اى عين قير اونفط هذا احتراز عما
قيل فى هاتين العينين ايضا خراج بان تمسح العين ايضا تبعا اذا كان حريمها يصلح للزراعة وهو
اختيار بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف ماقيل وفى بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لافيها وهو انسب
اذ لاحاجة اليه (ولايجتمع عشر وخراج فى ارض واحدة) لقوله عليه الصلوة والسلام لايجتمع
فى ارض مسلم عشر وخراج وعند الشافعى يجتمع فيؤخذ من الخارج عشر ومن الارض خراج
وفى المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند ابى يوسف وقت الادراك وعند محمد
عند استحكامه وثمرة الخلاف فى وجوب الضمان بالاتلاف ولايحل لصاحب الارض اكل غلتها
قبل اداء خراجها كما فى الخانية وفى موضع آخر فيها ولايأكل من طعام العشر حتى يؤدى العشر
وان اكل ضمن ومن عليه عشرا وخراج ومات اخذ من تركته وفى رواية عن الامام يسقط ذلك
بالموت ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لايؤخذ لما مضى فى قول الامام لكن الفتوى اليوم
خلافه اذا ادركت الغلة كان للسلطان حبسها حتى يستوفى الخراج

﴿باب﴾

في بيان احكام (المصرف) لماذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلا بدلها من المصارف والمصرف في اللغة لمعدل اطلاقه ليتناول الزكوة والعشر والاصل في هذا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية انما لحصر الشيء في الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولحصر الحكم في الشيء كقولك انما المنطلق زيد لان كلمة ان للاثبات وما للنفي فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانها مختصة بها لايتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لالغيرهم وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن انهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما في الكشاف ثم المذكور ثمانية اصناف وقد سقطت منهم المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين في المطولات فليراجع (هو) اي المصروف (الفقير وهو من له شيء دون نصاب) فيجوز الدفع له ولوكان صحيحا مكتسبا كما في العناية وقال الشافعي لايجوز دفع الزكوة الى الفقير الكسوب ومافي المعراج من انه لايطيب للاخذ لانه لايلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغني فقيرا ليس بسديد لان في اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من النصاب لايجوز دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد من عيش كما في البحر (والمسكين) مفعيل بكسر الميم وفتحها في لغة بني اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس ثم فسر معناه الشرعي والعرفي فقال (من لاشيء له) وهو اسوء حالا من الفقير عندنا قال الشاعر

* اما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سيد * سماه فقيرا وله حلوبة (وقيل بالعكس)

يعني الفقير من لاشيء له والمسكين هو من له شيء دون نصاب وهو مذهب الشافعي ورواية عن الامام ولكل وجهة لكن الاول هو الاصح وهو المذهب ولاخلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف في الاية يقتضي المغايرة وعن ابي يوسف انهما صنف واحد وتظهر الثمرة في الوقف والوصية لافي الزكوة (والعامل) هو الذي يبعثه الامام بجباية الصدقات عبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعي (يعطى بقدر عمله) ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكوة فلايزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولوهلك باجمعه لايستحق شيئا وقال الشافعي وهو مقدر بالثمن (ولو) كان (غنيا) لاهاشميا لما فيه شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمي ورزق من غير الزكوة لابأس به وجوز الطحاوي ان يكون الهاشمي عاملا وانما حلت للغني مع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته في مالهم وهذا التعليل يقوى مانسب الى بعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال الزكوة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى مالابد منه كالقاضي والمفتي ويعمل للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه (والمكاتب) عطف على الفقير اي مكاتب غيره ولو مولاه غنيا هو الصحيح وقالوا لايجوز دفعها الى مكاتب هاشمي كما في الاختيار (يعان في فك رقبته) يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب (ومديون) والمراد من عليه الدين من اي جهة كان ولايجد قضاءه وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع كما في القهستاني لكن وجه التقديم موافقته للنظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة في اصل اللغة اللزوم وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين (لايملك نصابا فاضلا عن دينه) اي عما يحتاج اليه فيدخل فيه من هو مصرف بلاخلاف من مديون ملك قوت شهر يساوي قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما في القهستاني وفي الاصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لايكون الا كذلك لكن النصاب في اللغة مائتا درهم مطلقا ولهذا قيده تدبر (ومنقطع الغزاة) اي الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم بهلاك

الصدقة وان كانوا كاسبين اذا لكسب يقعدهم عن الجهاد كما في القهستاني (عند ابي يوسف) وفي رواية عن محمد وهو الصحيح وهو المراد بفي سبيل الله (و) منقطع (الحج عند محمد ان كان) المنقطع (فقيرا) فان قيل هذا مكرر لانه اما ان يكون له في وطنه مال اولا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان مغايرا للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد وفي الفتح ولايشكل ان الخلاف فيه لايوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا (ومن له مال في وطنه لامعه) وهو المراد من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير كما في المبسوط والاولى ان يستقرض عليه ان قدر عليه في بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولايلزم ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما في الفتح (ويجوز دفعها) اي الزكوة (الى كلهم) اي الى جميع الاصناف السبعة (والى بعضهم) ولو شخصا واحدا من اي صنف كان عندنا لان المراد من الاية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لاتعيين الدفع لهم كما في عامة المعتبرات وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم اوالى صنف تدبر وقال الشافعي لايجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن ففيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل الاضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة منصرف الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها كلها وهذا لايقتضي لزوم كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صادقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او واحد كما في الفتح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولايمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لايحل لك النساء من بعد وهنا لايراد العهد لانه لاقرينة للعهد في الاية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلابد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا بجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد انتهى واعترض صاحب الفرائد فقال لايجب ان يحمل مثله على الاستغراق الحقيقي بل على الاستغراق العرفي على طريقة جمع الامير الصاغة اي صاغة بلده وعدم كونه في وسع احد غير مسلم انتهى اقول ان تقدير الكلام ان جميع الصدقات التي في البلد بجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور خصوصا في البلد الكبير تدبر (ولا تدفع) الزكوة (لبناء مسجد) لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل مالاتمليك فيه وان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يأمر بالصرف اليها فيثاب المزكي والفقير ولايصرف الى مجنون وصبي غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب والوصي ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما في المحيط ولوا كل من في عياله ناويا بالزكوة او الفطرة جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما في القهستاني (او لتكفين ميت) لعدم التمليك (او قضاء دينه) اي الميت الفقير بامره او بغير امره لان قضاء دين الغير لايقتضي التمليك منه بخلاف دين الحي بامره ان كان فقيرا كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة (او ثمن قن يعتق) اي لايشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك (و) لاندفع (الى ذمي) لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير الجمع للمسلمين

لوجوب الزكوة عليهم ولايلزم زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد
لان هذا الحديث مشهور ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربى الفقير بالاجماع مستندين
الى قوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق
فى موضعه وكذا لا يصرف الى المرتد وينبغى ان لا يصرف الى من يكفر من المبتدعة كما فى القهستانى
وقال زفر الاسلام ليس بشرط (وصح غيرها) من قبيل الاستخدام اى غير الزكوة من الفطر
والكفارة والنذر والتطوع الى الذمى وقال الشافعى لايجوز وهو رواية عن ابى يوسف ولوقال
وغير العشر والخراج لكان اولى لانهما لايدفعان اليه ايضا تدبر (ولا) تدفع (الى غنى) خلافا
للشافعى فى اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شئ فى الديوان ولم يأخذوا من الفئ (يملك نصابا من اى
مال كان) سواء كان من النقود اوالسوائم اوالعروض وهو فاضل عن حوايجه الاصلية كالدين
فى النقود والاحتياج فى الاستعمال فى امر المعاش فى غيرها بلا اشتراط النماء حتى لوكان له كتاب مكرر
يحسب احدهما من النصاب ولوكان له داران يسكن فى احدهما ولا يسكن فى الاخرى يعتبر قيمة
الثانية سواء يوجرها اولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لايعتبر قيمتها
كما فى العناية وابن ملك والظاهر ان من ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لايجوز دفع الزكوة له سواء
كانت تساوى مائتى درهم اولا كما فى البحر والمنح لكن ليس الامر كما قال لان قول العناية سواء كان الخ
مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض اوالسوائم لما ان العروض ليس نصابها الا ما تبلغ
قيمتها مائتى درهم وقد قال المرغينانى اذا كان له خمس من الابل سائمة قيمتها اقل من مائتى درهم تحل له
الزكوة ويجب عليه شاة وفى الجوهرة الغنى هو من يملك نصابا من النقدين او ما قيمته نصاب
وفى القهستانى الفقير من له دون النصاب اى غير ما يبلغ نصابا قدر مائتى درهم اوقيمتها وبهذا ظهر
ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا اى من جنسه اولم يبلغه كما فى نظم الوهبانية وشرحه له
وفى شرحه لابن الشحنة وفى السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة فى اكبر المعتبرات لقوله
عليه الصلوة والسلام لاتحل الصدقة لغنى قيل وما الغنى يارسول الله قال له مائتا درهم والعجب ان
صاحب البحر ذكر فى الاشباه خلافه فليتأمل وفى المحيط الغنى ثلثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو ملك
نصاب حولى نام وغنى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة
نصاب وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته (اوعبده)
اى غنى لان الملك يقع لمولاه وكذا المدبر وام الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما فى يده
ورقبته ولوكان جاز دفعها عند الامام خلافا لهما (اوطفله) لانه يعد غنيا بغناء ابيه عرفا ولايخفى
ان فى الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير (بخلاف ولده الكبير) وان كانت نفقته
على الاب الغنى لانه لايعد غنيا بغنائه (وامرأته ان كانا فقيرين) فيجوز الدفع لهما وهو ظاهر
الرواية وعن ابى يوسف لايجوز دفعها الى امرأة الغنى كابنه (ولا) تدفع (الى هاشمى من آل
على اوعباس اوجعفر اوعقيل) بفتح العين (اوالحارث ابن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها)
اى على الزكوة لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصدقات انما هى اوساخ الناس وانها لاتحل
لمحمد ولا آل محمد والعباس والحارث ابناء عبد المطلب وعلى وجعفر وعقيل اولاد ابى طالب رضى الله
تعالى عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بنى هاشم كذرية ابى لهب
كما فى الجوهرة وهو ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبنى هاشم فى زمانه لان
فى عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروى ان الهاشمى يجوز له دفع زكوته الى هاشمى
مثله (قيل بخلاف التطوع) يعنى اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة
والنذور والكفارات واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفى النهاية نقلا عن العتابى اما جواز

النفل فبالاجماع وتبعه صاحب المعراج واختاره فى المحيط مقتصرا وعزاه الى النوادر ومشى عليه
الاقطع واختاره فى غاية البيان وكان هو المذهب كما فى البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا
ولم يشعر به لكن اثبت الشارح الزيلعى الخلاف فى التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه
المحقق فى الفتح من جهة الدليل لاطلاقه ولهذا اورد المصنف بصيغة التمريض وعن الامام
لابأس فى صرف الكل اليهم وعنه جواز دفع الزكوة اليهم وفى الاثار وعن الامام روايتان وبالجواز
نأخذ لان الحرمة مخصوصة بزمانه عليه الصلوة والسلام وقد سوى صاحب الكافى بين التطوع
والوقف وقيده فى بعض المعتبرات بما اذا سماهم فى الوقف يجوز اما اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة
واجبة (ومواليهم) اى معتق بنى هاشم (مثلهم) اى مثل بنى هاشم فى عدم جواز دفعها اليهم
لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم (ولايدفع المزكى زكوته الى اصله وان علا اوفرعه
وان سفل) سواء كان بالنكاح اوالسفاح لان المنافع بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال
(او) الى (زوجته) بالاتفاق (وكذا لاتدفع) المرأة (الى زوجها) ولو معتدة من باين او ثلث
عند الامام (خلافا لهما) لقوله عليه الصلاة والسلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة
ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد سألته عن التصدق قلنا هو محمول على النافلة للاشتراك فى المنافع
(ولا الى عبده اومكاتبه اومدبره اوام ولده) لان كسبهم للسيد وله حق فى كسب مكاتبه حتى انه
لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه كما فى الجوهرة (وكذا عبده المعتق بعضه)
لانه بمنزلة المكاتب لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزى الاعتاق عند الامام (خلافا لهما)
لعدم تجزى الاعتاق عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله فيصير حرا فيجوز الدفع اليه هذا اذا كان
العبد كله لمعتق البعض فلو بين اثنين فاعتق احدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء
فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا واختار
الساكت تضمينه فللساكت الدفع لانه اجنبى عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاءه لانه مكاتبه
لما انه بالضمان مخير بين اعتاق الباقى اوالاستسعاء كما فى المنح (ولو دفع) المزكى (الى من ظنه مصرفا
فبان انه غنى اوهاشمى) على الصحيح عند الامام (اوكافر) المراد بالكافر ما كان ذميا اما لو ظهر حربيا
اومستأمنا لاتجوز كما فى الجوهرة والبحر (اوابوه اوابنه اجزأه) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف)
لان خطأ ظهر بيقين فصار كما توضأ بماء ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده
فيصح وان اخطأ كالصلاة عند اشتباه القبلة وهذا اذا تحرى اما اذا شك فلم يتحر اوتحرى فظن
انه ليس بمصرف فلم يجزه ولو علم انه فقيرا اجزأه على الصحيح (ولو بان انه عبده اومكاتبه لايجزئ)
لانه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع كما فى الاختيار (وندب دفع) مقدار (ما يغنى)
المدفوع اليه (عن السؤال يومه) اى يوم الدفع ولو اطلق لكان اخصر لان فى ذلك صيانة عن ذل
السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلقا مكروه (وكره دفع نصاب اواكثر) ولو ترك اواكثر لكان اخصر
لانه قد حصلت بدون الكراهة (الى فقير غير مديون) فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر
مايقضى دينه وزيادة دون مائتين وكذا اذا كان له عيال لابأس بان يعطى قدر ما لو قسم ما دفع اليه
نصيب الواحد اقل من النصاب وفى الفتح والاوجه ان ينظر الى ما يقتضيه الحال فى كل فقير من عيال
وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال عليه الصلاة والسلام اذا تصدقتم فاغنوهم
ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر فى امر الصدقة (و) كره
(نقلها) اى الزكوة بعد تمام الحول (من بلد الى بلد آخر) غير البلد الذى فيه المال وان كان المزكى
فى بلد والملك فى بلد آخر فالمعتبر مكان الملك لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان
المؤدى وهو الاصح خلافا لابى يوسف (الا) ان ينقلها (الى قريبه) اى المزكى فلا يكره من الصلة

قال ابوحفص الكبير لاتقبل صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم قالوا الافضل صرف الصدقة
الى اخوته ذكورا اواناثا ثم الى اولادهم ثم الى اعمامه ثم الى اولادهم نازلين ثم الى اخواله ثم الى ذوى الارحام
ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكنته ثم الى اهل مصره والمراد من ذوى الارحام بعد ذكر اخواله ذو رحم
ابعد مما ذكر قبله (او) شخص (احوج من اهل بلده) لدفع شدة الحاجة وهذا اذا لم يكن
فقراء غير البلدة اورع اوانفع بتعليم الشرايع وتعلمها والافلا يكره ولومكث مسلم فى دار الحرب سنين
بامان فعليه الزكوة فى ماله يفتى باداتها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا فى دار الحرب
(ولا يسأل من له قوت يومه) من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عند الاحتياج

﴿باب صدقة الفطر﴾

من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما فى حجة الاسلام وهى
مجاز والحقيقة اضافة الحكم الى سببه كما فى حج البيت ومناسبتها للزكوة لانها عبادة مالية والتقديم
على الصوم جائز والمقصود هو المضاف لا المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع درجة منها لثبوتها بالنص
القاطع فقدمت عليها وذكر فى المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعى اذهى بعد الصوم
طبعا كما فى الجوهرة والفطر لفظ اسلامى اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التى هى الخلقة وزنا
ومعنى كما فى اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى الافطار لانه تشريف هذا اليوم والصدقة
تتعلق به (هى واجبة) وجوبا موسعا فى العمر كالزكوة على الصحيح كما فى البحر معللا بان
الامر باداتها مطلق عن الوقت فلا يضيق وقيل مضيقا فى يوم الفطر عينا اراد بالوجوب
المصطلح عليه عندنا وهو ماثبت بدليل فيه شبهة حتى لايكفر جاحده قالوا فى صدقة الفطر ثلثة
اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعى هى فريضة
(على الحر المسلم) فتجب على المسافر ولاتجب على العبد بل على سيده لاجله ولا على الكافر
فانه ليس من اهل العبادة (المالك لنصاب فاضل عن حوايجه الاصلية) فيعتبر مازاد على
الكفاية له ولعياله (وان لم يكن) النصاب (ناميا) كدار لاتكون للسكنى ولاللتجارة ولو كان له
دار واحدة يسكنها وفضلت عن سكناه يعتبر الفاضل ان كانت قيمته نصابا وكذا ما فضل
عن الثلثة من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازى فرس وحمار للغير وعن نسخة
واحدة من مصنف من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصاحف
وفى الخلاصة لو كانت له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والادب يعتبر نصابا ولا يخالف
مافى الزكوة لان فى هذه المسئلة روايتين فمشى فى باب الزكوه على رواية وفى باب الفطر على
اخرى ولوكانت له دور وحوانيت للغلة وهى لاتكفى عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا
لابى يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولايعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر بلا خلاف عندنا
وقال الشافعى تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله (وبه) اى بهذا النصاب
(تحرم) على مالكه (الصدقة) اى الزكوة والعشر والفطر وغيرها (وتجب الاضحية) فى ظاهر
الرواية وكذا تجب عليه نفقة القريب (عن نفسه) متعلق بواجبة وان لم يصم لمانع لان السبب
هوالرأس (وولده الصغير الفقير) فلوزوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه ولو
كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند ابى يوسف وقال محمد عليهم صدقة واحدة ولو كان احد
الاباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما ولاتجب عليه فطرة ولد والده فى ظاهر
الرواية (وعبيده للخدمة ولوكان) العبد (كافرا) اوماذونا اوجانيا عمدا اوخطأ وعند الشافعى
لالو كافرا (وكذا مدبره وام ولده) وكذا اذا كان فى يد غيره باجارة اواعارة او وديعة اورهن
لاعن زوجته) عطف على نفسه خلافا للشافعى (وولده الكبير) واوفى عياله فى ظاهر الرواية لكن
اوادى لهما بغير امرهما جاز ولايؤدى لغير عياله الا بامره كما فى المحيط (و) لاعن (طفله الغنى)

لانعدام المؤنة (بل) تجب (من مال الطفل) عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو
القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه وفى اطلاقه اشارة الى جواز اداء وصى الاب او الجد عند عدمهما
اووصى القاضى ولولم يخرجها الولى اوالوصى عنه وجب الاداء بعد بلوغه (والمجنون كالطفل)
فتجب على الاب ان كان فقيرا وفى ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد الا من ماله وعنه
ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان مفيقا ثم جن لا (ولا عن مكاتبه) ولو عجز
لعدم الولاية ولا عليه لفقره (ولا عن عبيده للتجارة) لاثنى اذهى تجب عليه لا عن قن لقوله عليه
الصلاة والسلام ادوا عمن تمونون اذ الامر يقتضى ان يجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى
وتجب زكوته عليه ايضا فلزم الثنى وعند الشافعى تجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلاثنى
عنده (ولا عن عبد آبق) لعدم الولاية والمؤنة (الابعد عوده) لعود الولاية والمؤنة (ولا عن عبد
اوعبيد) مشتركة (بين الاثنين) عند الامام لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وقال الباقانى
ولواكتفى بالثانية عن الاول لكان اولى لكن المصنف افرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب
المؤلفين ففيه خلاف الائمة الثلثة لان عندهم يخرج منهما فى القدر المشترك بقدر الملك من
الانصباء (وعندهما تجب على كل) واحد من الشريكين (فطرة مايخصه من الرؤس) اى رؤس
العبيد (دون الاشقاص) يعنى لوكان لهما عبد واحد لايجب شئ ولوكان اثنين تجب على كل
صدقة عبد واحد ولو كانوا ثلثة فكذا ولايجب عن الثالث شئ ولو كانوا اربعة تجب على كل
صدقة عبدين وعلى هذا وهذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام الايراها وقيل لاتجب
عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما فى الكافى (ولو بيع) عبد (بخيار) والمراد بالخيار خيار
الشرط لان المبيع لورد بخيار عيب اورؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا وان رده بعد
القبض فعلى المشترى فعلى (من يتقرر الملك له) اى يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط
الخيار لاحدهما اولهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع
فعلى المشترى وان فسخ فعلى البايع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعى على من له
الملك كالنفقة ولوكان البيع باتا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة
وان لم يقبضه حتى هلك عند البايع لم تجب على واحد منهما اتفاقا (وتجب) الفطرة (بطلوع)
اى بعد طلوع (فجر يوم الفطر) اى وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثانى من يوم الفطر
تعلق وجوب الاداء بالشرط لاتعلقه بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب
ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان (فمن مات قبله اواسلم
اوولد بعده لاتجب فطرته) عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء (وصح تقديمها) على يوم
الفطر لوجود السبب وهو رأس يمونه والوقت شرط وجوب الاداء والتعجيل بعد سبب الوجوب
جائز كما فى الزكوة (بلا فرق بين مدة ومدة) ولو عشر سنين اواكثر هذا هو الصحيح المختار كما فى اكثر
المعتبرات وقيل سنة اوسنتين على الصحيح كما فى المضمرات وقيل جاز ان تؤدى فى رمضان وعليه
الفتوى كما فى الظهيرية وقيل فى نصفه وقيل لايجوز الا فى العشر الاخير وقبل يوم اويومين وقال
الحسن لايجوز تعجيلها اصلا كالاضحية (وندب اخراجها قبل صلاة العيد) بعد الطلوع لقوله عليه
الصلوة والسلام من اداها قبل الصلاة فهى صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهى صدقة من
الصدقات ويجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لوفرقها بين اثنين اواكثر لم يجز
خلافا للشافعى وقال فى المنح وهو المذهب والافضل ان يؤدى صدقة نفسه وعياله الى واحد
ويجوز دفع مايجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن شرط عدم الوصول الى النصاب (ولاتسقط)
صدقة الفطر (بالتأخير) ولايكره التأخير وان طال وكان مؤديا لاقاضيا لكن فيه اساءة وعن

الحسن تسقط بمضي يوم الفطر وعنه بصلاة العيد (وهي) اى صدقة الفطر (نصف صاع من بر اودقيقه اوسويقه) والمراد منهما مايتخذ من البراما دقيق الشعير اوسويقه فكالشعير والاولى ان يراعي فيهما القدر والقيمة (اوصاع من تمر اوشعير) لقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عن كل حر وعبد صغير اوكبير نصف صاع من براوصاعا من تمر اوصاعا من شعير وهذا حجة على الشافعي فانه قال في الكل صاع (والزبيب كالبر) وهو رواية الجامع الصغير اذ كله يؤكل كالبر (وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام) لانه يشبه التمر من حيث المقصود وهو التفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة (والصاع) عند الطرفين (مايسع ثمانية ارطال بالعراقي) كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا واربعين درهما وكان ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج والعراقي علم صاع كما في النهاية (من نحو عدس اوماج) بفتح الميم وتشديد الجيم الماش وانما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا اوعظما فلا دخل له في التقدير وزنا كما في الاصطلاح (وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل) برطل اهل المدينة وهو ثلثون استارا و هو قول الشافعي (واودفع منوى بر صح) يعني يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن وهذه رواية ابي يوسف عن الامام (خلافا لمحمد) في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم المكيل كما في الاصلاح (ودفع البر في مكان تشترى به) اى بالبر (الاشياء فيه افضل) لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي (وعند ابي يوسف الدراهم افضل) من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر قال محمد بن سلمة ان كان في زمن الشدة فالاداء من الحنطة اودقيقه افضل وفي زمن السعة الدراهم أفضل وفي الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لاخلاف بين النقلين في الحقيقة لانهما نظرا لماهو اكثر نفعا وادفع للحاجة الله اعلم

﴿كتاب الصوم﴾

قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب هذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه وتعالى لفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما غير الآخر وهي سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به يضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لماذاق الم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها في حق الانسان نوع المباطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ماعندالله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل مايتحملون احيانا وفي ذلك رفع حال عندالله تعالى كما في الفتح لكن في الاخرين كلام لانهما في حق الغني فقط اما في حق الفقير فلا فلو اقتصر على الاول لكان اولى تأمل والصوم في اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة * خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج واخرى تعلك اللجما * اى ممسكة عن العلف او غير ممسكة و في الشريعة (هو ترك الاكل) ومافي حكمه فلا يرد ماوصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شيء بطنه مأكولا اولا فاوصل الى الدماغ وصل الى الجوف لما ان بين الدماغ والجوف منفذ (والشرب) بالحركات (والوطئ) اى كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشكل بما فعل نسيانا لان فعل الناسي ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطئ الوطئ الكامل فلا يشكل بوطئ ميتة او بهيمة بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هي مفسدات الصوم كما في القهستاني لكن قال امساك عن ادخال شيء

عمدا بطنا اوماله حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك ركنه (من الفجر) اى اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط (الى الغروب) الحسي بحيث تظهر الظلمة في جهة الشرق لا الحقيقي لانه لايمكن تحقيقه الا للافراد (مع نيته من اهله) احتراز عن نية من ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية معية الوجود لامعية الاستمرار كما في شرح المجمع (وهو) اى الاهل (مسلم) احتراز عن الكافر (عاقل) احتراز عن المجنون (طاهر من حيض ونفاس) بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال في المنح ولايشترط العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار اواغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم وانما لم يصح في اليوم الثاني لعدم النية لانها من المجنون والمغمى عليه لاتتصور لالعدم اهلية الاداء واما البلوغ فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل ولهذا يثاب عليه وفي الفتح وينبغي ان يزاد في الشروط العلم بالوجوب اوالكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضاء مامضى (وصوم) شهر (رمضان) فان المجموع علم في ثلثة اشهر شهر رمضان شهر ربيع الاول شهر ربيع الاخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لوكان رمضان علما لكان شهر رمضان بمنزلة انسان زيد ولايخفى قبحه ولهذا كثر في كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما في التلويح والسر في قبحه عدم الاستعمال والافهو من قبيل اضافة العام الى الخاص وهي جائزة تدبر وهو مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه (فريضة) لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية وانما لم يقل والاجماع كما قيل لانه لما اتجه عليه ان يقال انه عام خص منه البعض وهو الذى لم يجر عليه قلم التكليف من الصبي والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة الفرضية القطعية تداركه بقوله وعلى فرضيته انعقد الاجماع تأمل (على كل مسلم مكلف) فلايجب على الكافر والصبي والمجنون المستغرق جميع الشهر بالاتفاق اعلم ان شرطه ثلثة انواع شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ والعقل وشرط صحة وجوب ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه وقد مر بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء من الشهر ليلا اونهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلاة في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لايصلح للصوم اصلا وهو الليل ولاتنافي بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وحكمه سقوط الواجب وقيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني كما في الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول من كل يوم لا كله والا يلزم ان يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي ولا وجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه المطلق اذ يلزم على الاول ان لا يجب صوم ما بقي على من بلغ في اثناء الشهر و يلزم على الثاني ان يجب صوم الكل في الصورة المذكورة انتهى لكن فيه كلام لان السبب شهود جزء من الشهر لامحالة لكن عدم وجوب صوم الكل في تلك الصورة عدم وجدان الشرط وهو البلوغ لالعدم وجدان السبب فاذا بلغ في اثناء الشهر وجب صوم ما بقي لوجود الشرط ولا يجب صوم مامضى لعدمه تدبر (اداء) لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (وقضاء) لقوله تعالى فعدة من الايام اخر ويجب القضاء بما يجب به الاداء (وصوم المنذور) معينا كما اذا قال لله علي ان اصوم يوم الخميس مثلا وغير معين كقوله لله علي ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر واذا لو نذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجود السبب و يلغو التعيين (والكفارة) لظهار اوقتل او يمين اوجزاء صيد اوفدية

الاذى فى الاحرام و السبب الخبث والقتل (واجب) لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما
بل على وجوبه اى ثبوته عملا لاعلما ولهذا لايكفر جاحده كما فى الاصلاح لكن فى الفتح الاظهر
انهما فرض للاجماع على لزومهما ونص فى البدايع على فرضية المنذور وفى المواهب وفرض صوم
الكفارات وكذا فرض المنذور فى الاظهر وفى التبيين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب باشا
وقول ابن ملك فى شرحه ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان
اولى ليس بتام لانه لافرق بين صوم النذر وصوم الكفارة فى الواجبية اوالفرضية كما لايخفى انتهى
على انها يخالف مافى شرحه للمجمع تدبر هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها
(وغير ذلك نفل) يعنى الزائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء مع التاسع والمندوب كصوم ثلثة ايام
من كل شهر و يستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء مفردا ونحوه
كما سنبين ان شاء الله تعالى (وصوم العيدين وايام التشريق حرام) لورود النهى عن الصيام
فى هذه الايام (و يجوز) اى يصح (اداء رمضان والنذر المعين بنية) و اقعة (من الليل الى ماقبل
نصف النهار) والنهار الشرعى من الصبح الى المغرب فنصفه الضحوة الكبرى كما فى اكثر الكتب
لكن اللغوى كذلك كما فى ديوان الادب فحينئذ لابد ان تكون النية موجودة فى اكثر النهار ولو قال فى الليل
واليوم قبل نصفه لكان اولى لان الشرط وجودها فى احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها
فى الاخر كما فى الاصلاح وعند الشافعى لابد من التبييت (لاعنده) اى نصف النهار (فى الاصح)
فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت
الاداء لقيام الاكثر مقام الكل والافضل ان ينوى مقارنا للصبح كما فى التحفة وهذا خاص بالصوم
لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلاة فلا تجوز بنية فى اكثرها بل لابد من اقترانها بالعقد على
ادائها ولافرق بين المسافر والمقيم فى اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار خلافا
لزفر فانه قال بعدم اشتراطه بها فى حق المقيم و بعدم جوازها الامن الليل فى حق المسافر (و)
يصح اداؤها (بمطلق النية) وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده
بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا اوفرضا وليس المراد ان الصوم يصح
بالنية المطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال بنية المطلق
لكان اولى و بهذا اندفع ما قاله القهستانى من انه يصح صومه بنية نفل و يصح بنية مطلقة
باعادة النية الموصوفة بالاطلاق فاضافتها الى مافى بعض النسخ مما لاينبغى تدبر و يشترط لكل
يوم نية عندنا خلافا لمالك (وبنية النفل) وقال مالك والشافعى لا يصح اداء رمضان الابنية
على التعيين كما فى الصلاة ولنا امافى النية المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لايسع غيره و الاطلاق
فى المتعين تعيين كما نادى زيدا المنفرد فى الدار يا انسان فان فيه تعيينا له واما فى نية النفل فلان
وصفه بالنفل خطأ فيبطل و يبقى الاطلاق وهو تعيين ولو صام مقيم على غير رمضان لجهله به
فوافقه فهو عنه (و) يؤدى (صوم رمضان بنية واجب آخر للصحيح المقيم) يعنى يصح اداء
رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر عليه نحو كفارة قتل غير العمد اوظهار (لا) يؤدى
النذر المعين) بنية واجب آخر (بل) يقع الاداء (عما نواه) كما ان النفل لايؤدى بنية واجب آخر
بل يقع عما نوى هذا ان نوى بالليل لانه لونوى بعد ما اصبح فى يوم التعيين عن واجب آخر يكون
عن نذره سواء كان مسافرا اومقيما صحيحا اومريضا والفرق بينهما ان التعيين انما جعل بولاية
الناذر وله حق ابطال صلاحية ماله وهو النفل لاماعليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين
الشارع (ولو نوى المريض والمسافر فيه) اى فى رمضان (واجبا آخر) كالقضاء وكفارة القتل
والظهار (وقع) صومه (عما نوى) هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام

لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام فى اصولهما ووجهه ان اباحة الفطر له عند العجز
عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة فى حقه تتعلق
بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفى الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح والصحيح
انهما متساويان وهو اختيار الكرخى والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى و به اخذ المصنف
لان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر فى تعلق الرخصة بعجز
مقدر (وعندهما) يقع (عن رمضان) لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق
بغير المعذور ووجه قول الامام انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال و تخيرهما فى صوم رمضان
الى ادراك العدة من الايام الاخر ولو اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع
الروايات كالمريض (والنفل كله) وفى القهستانى عدم الاطلاق لانه قال وشرط لقضاء رمضان
والنذر والنفل الفاسد ان يبيت تدبر (يجوز بنية قبل نصف النهار) مسافرا اومقيما خلافا لمالك
لقوله عليه الصلاة والسلام بعد ما كان يصبح غير صائم انى اذن لصائم وهذا حجة على قول
مالك فانه قال لابد من النية فى الليل و يتمسك باطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لاصيام لمن
لم ينو من الليل وعند الشافعى يجوز بعده ايضا و يصير صائما حين نوى اذ هو متجز عنده لكن
من شرطه الامساك فى اول النهار (والقضاء) اى قضاء رمضان (والنذر المطلق) غير المعين
كالنذر لصوم يوم اوشهر اوشبهه (والكفارات) اى كفارة رمضان والظهار واليمين والقتل
والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج (لا تصح الابنية معينة من الليل) السابق ولو عند الطلوع
بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لاتقدمها وانما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد
الطلوع كان تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره ولو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم
فى الليل على الفطر لم يصر صائما ثم اذا افطر لاشئ عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر
لم يفطر حتى يأكل ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلوانى يجوز استحسانا
لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه فى الظهيرية (ويثبت رمضان) اى دخوله
وابتداؤه (برؤية هلاله او بعد شعبان) اى بان يعد شعبان (ثلثين يوما) لقوله عليه الصلاة والسلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما والغم عبارة
عن عدم الظهور لعلة فى السماء اولقربه من الشمس (ولا يصام يوم الشك) لقوله عليه الصلاة
والسلام لاتقدموا الشهر بصوم يوم اويومين الا ان يكون شئ يصوم احدكم الحديث ومارواه
صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى اباالقاسم ولا يصام الذى شك فيه الا تطوعا لااصل له
كما فى التبيين لكن فى الفتح خلافه تدبر (الا تطوعا) اى نفلا بغير كراهة فى الاصح (وهو) اى الصوم
(احب ان وافق) صومه من الخواص والعوام (صوما يعتاده) كصوم الخميس اوالاثنين اوثلاثة
من آخر كل شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كان بالسماء علة يصوم والافلا (والا) اى
وان لم يوافق صوما يعتاده (فيصوم الخواص) اى العلماء اوالذين يعلمون نيته وهى ان يقصد
التطوع بنية المطلق اوبنية النفل بلاقصد رمضان (ويفطر غيرهم بعد نصف النهار) نفيا للتهمة
ارتكاب النهى لان ابا يوسف افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روى ان النبى عليه الصلوة
والسلام انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين اى غير آكلين ولا صائمين قيل الافضل
الفطر وقيل الصوم واجمعوا على انه لايأثم بالفطر اما فى الصوم فقيل يكره و يأثم وقيل لايأثم (وكره
صومه) اى صوم يوم الشك ناويا (عن رمضان) لتشبهه باهل الكتاب (اوعن واجب آخر) لكن
الثانى فى الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب (وكذا) يكره (ان نوى) مترددا
بانه (ان كان) يوم الشك (رمضان فعنه والافعن نفل اوعن واجب آخر) اما فى صورة ترديده

بين رمضان ونفل فلانه نا وللفرض من وجه واما فى صورة ترديده بين رمضان وواجب آخر فلترديده
بين مكروهين هذا اذا كان مقيما وان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الامام كما بين آنفا وفى الفتح
لا يكره صوم واجب آخر فى يوم الشك لان المنهى عنه رمضان لا غير ولو قال والا فعن غيره لكان
اخصر واوضح (وصح فى الكل) اى من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر (عن رمضان
ان ثبت) اى ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية (والا) اى وان لم يثبت
رمضان (فما نوى ان جزم) وفى عامة المعتبرات ان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان
يكون تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكون تطوعا
لانه منهى عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذى نواه وهو الاصح وعلى هذا اطلاق
المصنف غير صحيح الا ان يراد بما نوى واجب غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت
تدبر (و) يصح (عن نفل ان ردد) فى وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف فى التنفل
ولو افسد فلا قضاء عليه (وان قال ان كان) الغد الذى هو يوم الشك واقعا من (رمضان فانا صائم
عنه والا فلا) اصوم اصلا (لا يصح واو) وصلية (ثبتت رمضانيته) لعدم الجزم فيها فلا توجد
النية (ولا يصير صائما) كما لو نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر ولو ترك قوله ولا يصير
صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم (واذا كان بالسماء علة) كغيم وغبار وغيرهما
هذا شروع فى بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم به (قبل فى هلال رمضان خبر عدل)
واحد اذا لم يكذبه الظاهر لما صح ان النبى عليه الصلوة والسلام قبل شهادة الواحد فى رؤية هلال
رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة وادناها ترك الكبائر والاصرار
على الصغائر فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا (ولو عبدا او انثى او محدودا فى قذف تاب) وهو ظاهر
الرواية وعن الامام نفى رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول الفاسق
فى الديانات غير مقبولة واما مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه البزازى وهو غير ظاهر الرواية
وفى الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد اطلق المصنف القبول ولم يقيد بتفسير الرؤية وقال
فى الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن فضل اذا كانت السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر
وقال رأيت الهلال خارج البلدة فى الصحراء او يقول رأيته فى البلدة بين خلل السحاب فى وقت
يدخل فى السحاب ثم ينجلى اما بدون هذا التفسير لا تقبل لمكان التهمة وعن الحسن يشترط
النصاب له وهو قول مالك والشافعى فى قول واحمد فى رواية (ولا يشترط لفظ الشهادة) وفى الخانية
ولا تشترط الدعوى ولا لفظ الشهادة فى هذه الشهادة كما لا يشترط فى سائر الاخبارات ولم يذكر
المصنف الدعوى لان فى الفطر لم يشترط فى الصحيح مع انه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فهنا اولى
(و) شرط مع العلة فى ظاهر الرواية (فى هلال الفطر وذى الحجة شهادة حرين او حر وحرتين)
وفى القهستانى انه تقبل فيه شهادة واحد (بشرط العدالة) والحرية وعدم الحد فى القذف
لما فيها من الالزام (ولفظ الشهادة) لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن
الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع
بلحوم الاضاحى مع ان فيه نفعا آخر وهو الاحلال من الحج (لا الدعوى) لما فيها من حق الله
وفى العدة انه تشترط وفى الخانية ينبغى ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغى ان لا يشترط
كما لا يشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قولهما وفى الوقف على قول
الفقيه ابى جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغى ان يشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان
كما فى عتق العبد عنده (وان لم يكن بالسماء علة) مما ذكرنا (فلابد فى الكل) اى فى هلال رمضان
والفطر والاضحى (من جمع عظيم) غير مقدر فى ظاهر الرواية (يقع العلم بخبرهم) ويحكم العقل

بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم هنا ما يوجب العمل وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين
نص عليه فى المنافع والغاية لان التفرد بالرؤية من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع
فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان يتفرد بحدة
نظره وبان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد بالتفرد المذكور هنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد
واحد والا لافاد قبول اثنين وهم منتف ثم قيل فى حد الكثير اهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا
كما فى القسامة وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لا تكون ادنى من بلخ فلذا قال
البقالى الالف ببخارى قليل وعن ابى حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغى ان يكون من كل مسجد
جماعة واحد او اثنان وعن محمد انه قال يفوض مقدار القلة والكثرة الى رأى الامام وهو الصحيح
كما فى التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان الحكم فيه رأى الامام وفى الفتح
والحق ما روى عن محمد وابى يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب حتى لا يتوهم
تواطئهم على الكذب وفى الزاد وهو الصحيح (وفى رواية) الحسن عن الامام (يكتفى باثنين)
رجلين او رجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة اولم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفى البحر ولم ار
من رجحها من المشايخ وينبغى العمل بها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فانتفى قولهم
مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه وكان التفرد غير ظاهر فى الغلط انتهى لكن فى ديارنا ليس كما قاله
فعدم الترجيح اولى تدبر (وقال الطحاوى يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على مكان
مرتفع) قال المولى ابن كمال الوزير وفى الذخيرة انما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان اذا
كانت السماء مصحية اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر او جاء من اعلى الاماكن
فى مصر ذكر الطحاوى انه تقبل شهادته وهكذا ذكر فى كتاب الاستحسان وذكر القدورى
انه لا تقبل شهادته فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى انه تقبل وفى الاقضية صحح رواية الطحاوى واعتمد
عليها القلة الموانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوز ان يراه دون اهل المصر وكذلك اذا كان على مكان
مرتفع فى المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع فى الارتفاع والانخفاض قال
فى خزانة الاكمل اهل الاسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها فانه يراها
بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوى واما فى ظاهر الرواية فلا عبرة وفى القهستانى ان ما قال
اهل التنجيم غير معتبر فمن قال انه يرجع فى ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد عليه الصلاة
والسلام وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان رآه خلفها فللمستقبلة وتفسير
القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق والقمر اذا جاوز الشمس
ترى الهلال فى جهة الشرق ولو رأوا الهلال قبل الزوال وبعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام
ومحمد وذهب ابو يوسف الى انه اذا رأى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية
اما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة وفى التجنيس والمختار
قولهما (ولو صاموا ثلثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا) اى كانوا ابتدأوا الصوم (بشهادة اثنين)
عدلين والسماء متغيمة وما فى القهستانى من انه سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا لا يخلو عن خلل
لانه اذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الا فى رواية الحسن تدبر وانما حل
الفطر فيه لوجوب نصاب الشهادة على رؤية هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين
وفى الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا
هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما
واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلثين وان اكملوا عدة شعبان

عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ماقبله فانهم لمالم يرواهلال شعبان
كانوا بالضرورة مكملين رجب (وان صاموا بشهادة واحدة لايحل) لهم الفطر سواء
تغيمت السماء فى الزمانين اولا وقال محمد لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلوانى لاخلاف
فيه وانما الخلاف اذا اصحت (ومن رأى هلال رمضان اوالفطر) وحده وشهد عند القاضى
(ورد قوله) بدليل شرعى (صام) فى الاول لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا
قد شهده وفى الثانية لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون والناس
لم يفطروا فى هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لاينوى الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة
الى انه يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم
قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد فى المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا
اذا اخبر رجلان فى هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال ولو رأى الامام وحده اوالقاضى
وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف
ما اذا رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال شوال فانه لايخرج الى المصلى ولا يأمر الناس
بالخروج (وان افطر) من رد قوله (قضى فقط) بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد
وجدت اما فى هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما فى هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده
ولو اكمل ثلثين يوما لايفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لاكفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده
واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته فى وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه
لاكفارة عليه واوجب الشافعى الكفارة فى هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع (ويجب على الناس)
وجوب كفاية (التماس الهلال فى التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان) وكذا ذى القعدة
لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم ان يأمر الناس بذلك (واذا ثبت فى موضع
لزم جميع الناس) ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا لو رأى اهل المغرب هلال رمضان يجب
برؤيتهم على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاض لم يراهل بلده
على ان القاضى بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال فى ليلة كذا وقضى القاضى بشهادتهما
جاز لهذا القاضى ان يقضى بشهادتهما لان قضاء القاضى حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة
كذا رأوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلثين فلم يرالهلال فى تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح
الفطر غدا ولا يترك التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا
رؤية غيرهم قال الحلوانى الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض فى بلدة اخرى وتحقق
يلزمهم حكم تلك البلدة (وقيل يختلف باختلاف المطالع) وفى التبيين الاشبه ان يعتبر لان كل قوم
يخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافهما وقال فى الدرر يؤيده مامر فى اول كتاب الصلاة ان صلاة العشاء والوتر
لاتجب لفاقد وقتهما وفى الاختيار وذكر فى الفتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية
واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث
يتحد المطالع وان كان بعد بحيث تختلف لايلزم احد المصرين حكم الآخر وحده على مافى الجواهر
مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه الصلاة والسلام فانه انتقل كل غدو ورواح من
اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المصنف عدم الاعتبار مطلقا
وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات

﴿باب موجب الفساد﴾

بفتح الجيم مايوجبه الافساد للصوم يعنى الحكم المترتب على الافساد وبالكسر مابه الفساد يعنى
الاسباب للفطر لما فرغ من انواع الصوم شرع فى بيان مايجب عند ابطاله لانه امر عارض على

الصوم فلهذا يذكر مؤخرا ثم العوارض على ثلثة اقسام الاول مايفسده مع القضاء والكفارة والثانى
مايوجب القضاء دون الكفارة والثالث مايتوهم انه مفسد وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب
فقال (يجب القضاء) هو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة (والكفارة) لكمال
الجناية (ككفارة الظهار) بان يعتق رقبة فان لم يستطع فيصوم شهرين ولاء اذ بافطار يوم استقبل
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على
التراخى كما قال محمد وقال ابو يوسف انه على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين وبه اخذ
الكرخى والاول اصح (على من جامع) من الجماع وهو ادخال الفرج فى الفرج وفى الخزانة التقاء
الختانين موجب للكفارة (اوجومع فى) اداء (رمضان) اذ فى غير رمضان لايوجب الكفارة (عمدا)
اى حال كونه عامدا احتراز عن الاكراه والخطاء والنسيان وفى فتاوى سمرقندى وان اكرهت المرأة
زوجها فجامعها مكرها تجب الكفارة عليه لان الجماع لايتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار
لكن الصحيح انها لاتجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليها اجماعا
(فى احد السبيلين) اى القبل والدبر من انسان حى فالجماع فى الدبر موجب للكفارة كما قالا وهو الصحيح
عن مذهب الامام لان الجناية كاملة ولو جامعها ثم مرض فى يومه سقطت الكفارة كما فى المحيط
ولو لف ذكره بخرقة مانعة للحرارة لم يكفر كما فى المنية ولو جامع مرارا فى يوم من رمضان واحد ولم يكفره
كانت عليه كفارة واحدة فاذا كفر للاولى ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى فى ظاهر الرواية
ولو جامع فى رمضانين لزمت كفارتان كما روى عن محمد وقال اكثر المشايخ كفارة واحدة وهو الصحيح
لتداخل (او اكل اوشرب عمدا) سواء نوى من الليل اوالنهار على الصحيح وشرطوا فى وجوب
الكفارة على من افطر فى رمضان كون المأكول (غذاء) هو اصطلاحا مايقوم بدل مايتحلل عن
شئ وهو فى الحقيقة الدم وباقى الاخلاط كالابازير وعرفا وهو المراد مامن شانه ان يصير البدل كالحنطة
والخبز وفى المحيط اذا اكل مايؤكل عادة يكفر ومالا فلا وعند احمد والشافعى فى قول فى الاكل والشرب
لايكفر ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانها شئ تعافه
الناس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة كما فى شرح المنظومة (اودواء) وهو مايؤثر فى البدن
بالكيفية فقط كالكافور وغيره لكن فى المحيط لو اكل مايتداوى به قصدا او تبعا لغيره يكفر والا فلا
(وكذا) اى يجب القضاء والكفارة (لو احتجم) الصائم (اواغتاب) من الغيبة (فظن انه)
اى كل واحد من الاحتجام والاغتياب (افطره فاكل عمدا) لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله عليه
الصلوة والسلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء
والكفارة اذا اكل عمدا ان ظن انه افطره سواء بلغه الحديث اولم يبلغه عرف تأويله اولم يعرف افتاه
مفت اولم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة وهو قوله عليه الصلاة
والسلام افطر الحاجم والمحجوم فان بعض العلماء اخذ بظاهره من غير تأويل مثل الاوزاعى
واحمد ولهذا اذا سمعه فافطر اعتمادا على ظاهره لاتجب الكفارة عند محمد لان قول الرسول لايكون
ادنى درجة من المفتى لكن اجاب العلماء بانه منسوخ وكذا اذا افتاه مفت بفساد صومه
فحينئذ لاكفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة فى حقه
وان كان خطاء فى نفسها وعن ابى يوسف كفر العامى اذا بلغه حديث فاكل لان عليه استفتاء فقط
لان الحديث قد يترك ظاهره وينسخ ولو لمس اوقبل امرأته بشهوة اوضاجعها ولم ينزل فظن
انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا اواستفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه
(ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان) لانه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لاتلزم الكفارة على قضاء
رمضان (ويجب القضاء فقط) بغير كفارة (لو افطر خطاء) كما اذا تمضمض فدخل الماء

حلقه وعند احمد و الشافعی فی قول فی الخطاء لایفسده کالنسیان وصرح الخطاء مع ماعلم من قوله عمدا تفصیلا لمحل الخلا ف و بهذا ظهر فساد ماقیل ولفظ الخطاء مستدرك (او) افطر (مکرها) خلافا للشافعی اذاصب الماء فی حلقه کرها اما لواکره علی شرب فشرب هومکرها یفطر بالاجماع (اواحتقن) علی البناء للفاعل ای استعمل الحقنة (اواستعط) علی البناء للفاعل وهو ایصال مایع الی الجوف من طریق المنخرین (اواقطر فی اذنه) علی البناء للمفعول کما فی النهایة واراد به غیر الماء ولم یقیده اعتمادا علی انفهامه مما سیأتی وانما یجب القضاء علیه فی هذه الصور لقوله علیه الصلوة والسلام الفطر مما دخل واوجود معنی الفطر وهو وصول مافیه صلاح البدن الی الجوف ولاکفارة علیه لانعدام الفطر صورة (اوداوی جائفة) وهی الطعنة التی تبلغ الجوف (او) داوی (آمة) بالمد والتشدید وهی الشجة التی تبلغ ام الرأس (فوصل الدواء) فی الجائفة (الی جوفه اودماغه) ای وصل الدواء فی الآمة الی ام الرأس وهولف ونشر مرتب هذا عند الامام لوصول الغذاء الی جوفه وقالا لایفطر لانه لم یصل من المنفذ الاصلی وظاهره ان الرطب والیابس سواء کما هو رأی اکثر المشایخ فلو لم یصل الرطب الی الجوف لم یفسد وقیل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما شرط کونه مما فیه صلاح البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غیر مفسد وان بقی الزج فی جوفه لکن اذانفذ السهم الی جانب آخر اودخل حجر من جائفة اوغیب حشفة فی دبره فسد کما فی القهستانی لکن فی الخانیة عدم الفساد فیما نفذ السهم الی جانب آخر ودخل الحجر فی الجائفة وکذا اذا ادخل اصبعه فیه علی المختار لکن فی المنح ان کانت رطبة تفسد وان کانت یابسة لبس بمفسد وکذا لو بالغ فی الاستنجاء حتی بلغ موضع الحقنة فطره وتذکر الصوم شرط فی جمیع هذه الصور لان الناسی فی جمیعها لبس بمفطر اتفاقا (اوابتلع حصاة اوحدیدا) اونحوهما مما لبس فیه صلاح البدن ولم یرغب الناس فی اکله وهو ذاکر لصومه سواء کان اقل من الحمصة او اکثر لکن لواعتاد اکل الحصاة والزجاج والطین الذی یغسل به الرأس وجبت الکفارة وفی المنیة لوابتلع الحصاة مثلا مرارا لاجل معصیة کفر زجرا وعلیه الفتوی ولواکل الطین الارمنی فعلیه الکفارة لانه یؤکل للدواء وعن ابی یوسف لاکفارة فی الطین الارمنی وفی المنح تجب الکفارة فی المختار وقیل تجب فی قلیله دون کثیره ولا فی النواة والقطن والکاغد والسفرجل اذا لم یدرك ولا تجب فی الدقیق والارز والعجین الا عند محمد وتجب باکل اللحم النی وان کانت میتة منتنة الا ان دودت فلاتجب واختلف فی الشحم واختار ابو اللیث الوجوب فان کان قدیدا وجبت بلاخلاف کما فی الفتح ولواکل دما فی ظاهر الروایة لایکفر وقیل یکفر لان بعض الناس یشربون الدم ولوابتلع فستقا مشقوق الرأس کفر کما فی القهستانی لکن فی الخانیة عدم الکفارة ولواکل الطین الذی یؤکل تفکها فعن محمد لاکفارة فیه الان مشایخنا قالوا بوجوبها استحسانا وعنه انه کفر فی الطین مطلقا (اواستقاء) لقوله علیه الصلاة والسلام من قاء لاقضاء و من استقاء عمدا فعلیه القضاء قید عمدا للاحتراز عن الاستقاء ناسیا للصوم اذ حینئذ لایفسد ومن لم یتنبه لهذا قال ذکر العمد تأکید لان الاستقاء استفعال من القیء وهو التکلف فیه ولایکون التکلف الابالعمد (ملأ فمه) بالاجماع وان قل لایفطر عند ابی یوسف وفی المنح هو الصحیح لکن اطلاق الحدیث ینتظم القلیل والکثیر وهو قول محمد وفی روایة عن ابی یوسف انه یفطر الحاقا بملأ الفم لکثرة الصنع وقال ابن کمال الوزیر وضعف قول ابی یوسف لکونه تعلیلا فی مقابلة النص لکثرة الصنع حیث استقاء واعاد وهذا کله اذاتقیأ مرة اوطعاما اوماء فان بلغهما لم یفسد صومه عندهما وعند ابی یوسف یفسد اذا کان ملأ الفم (اوتسحر) ای اکل السحور بفتح السین اسم للمأکول فی السحر وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخیر من اللیل کما فی الفتح وفی الدرر فی الایمان من نصف اللیل الثانی الی الفجر (یظنه) ای یظن الوقت الذی تسحر فیه (لیلا

والفجر طالع) والحال ان الفجر الصادق کان طالعا (اوافطر) آخر النهار (یظن) علی لفظ الفعل اوالظرف (الغروب ولم تغرب) ای حال کونه ظانا غروب الشمس او یظن ان الشمس غربت ولم تغرب والحال ان الشمس لم تغرب فیجب علیه امساك بقیة یومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولاتجب الکفارة لانا الجنایة قاصرة ولوشك فی طلوع الفجر فالافضل ترك السحور وروی عن الامام انه قال اساء بالاکل مع الشك اذا کان ببصره علة اوکانت اللیل مقمرة اومتغیمة او کان فی مکان لایستبین فیه الفجر وان غلب علی ظنه طلوع الفجر لا یأکل فان اکل ینظر فان لم یتبین له شیء فعلیه قضاؤه عملا بغالب الرأی وفیه الاحتیاط وعلی ظاهر الروایة لاقضاء علیه لانه بناء الامر علی الاصل فلایتحقق العمد به واما اذاشك فی غروب الشمس فلایحل له الفطر لان الاصل هو النهار فلو اکل علیه القضاء وفی الکفارة روایتان ومختار الفقیه ابی جعفر لزومها قال الکمال هذا اذا لم یتبین الحال فان ظهر انه اکل قبل الغروب فعلیه الکفارة لااعلم فیه خلافا ولوکان اکبر رأیه انها لم تغرب فعلیه القضاء روایة واحدة وفی الخلاصة والخانیة علیه الکفارة لان النهار کان ثابتا وقد انضم الیه اکبر رأیه فصار بمنزلة الیقین وفی القهستانی و یتسحر بقول عدل وکذا بضرب الطبول واختلف فی الدیك واما الافطار فلا یجوز بقول واحد بل بالمثنی ولوافطر اهل الرستاق بصوت الطبل یوم الثلثین ظانین انه یوم العید وهو لغیره لم یکفروا (او اکل ناسیا) صومه (فظن انه افطر فاکل عمدا) فیجب القضاء لوصول المفطر ولاتجب الکفارة لان صومه فسد قیاسا فصار ذلك شبهة فان کان بلغه الحدیث وهو قوله علیه الصلوة و السلام من نسی وهو صائم فاکل اوشرب فلیتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وعلم ان صومه لایفسد فی النسیان روی عن الامام انه لاکفارة علیه وهو الصحیح خلافا لهما وکذا لوذرعه القیء فاکل متعمدا کفر ان کان عالما فی قولهم وان جاهلا فکذلك فی قول الامام خلافا لابی یوسف وقول محمد مضطرب ولواغتسل فظن ان ذلك فطره بوصول الماء الی الجوف والدماغ من اصول الشعر فاکل بعد ذلك متعمدا کفر علی کل حال ولو احتلم فی نهار رمضان ثم اکل متعمدا کفر وان جاهلا فکذلك عند الامام فی ظاهر الروایة وعن محمد ان استفتی فقیها فافطر لا وهو الصحیح وکذا لو اکتحل اوادهن نفسه اوشاربه فاستفتی فقیها فافطر لا کفارة والکل فی الخانیة وکذا الوطیء ناسیا فظن الفطر ثم جامع عامدا لا کفارة علیه (اوصب فی حلقه نائما) ای لوکان الصائم نائما فصب احد فی فمه ماء اوسقط ماء المطر فی فمه فدخل جوفه فانه یقضی ولا کفارة علیه (اوجومعت نائمة) وقال زفر والشافعی لایجب علیه القضاء فی المسئلتین لانعدام القصد (او مجنونة) بان جنت بعد ان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت بما فعل فانها تقضی لان الجنون لاینافی الصوم وانما ینافی شرطه اعنی النیة حتی لو وجدت النیة حال الافاقة ثم جنت ولم یطرأ علیها مفسد لاتقضی الیوم الذی نوته و بهذا اندفع ماقیل کانت فی الاصل المجبورة فصحفها الکاتب مع ان استعمال المجبورة بمعنی المجبرة ضعیف لفظا کما فی التبیین (او لم ینو فی رمضان صوما ولافطرا) مع الامساك فیجب القضاء لعدم العبادة بفقد النیة (وکذا لو اصبح غیرنا وللصوم فاکل) فیجب القضاء ولا کفارة علیه عند الامام سواء اکل قبل الزوال او بعده وقال زفر علیه الکفارة لانه یتأدی بغیر النیة عنده (وعند هما تجب الکفارة ایضا) ان اکل قبل الزوال و بعده لا لانه تفویت امکان التحصیل فکان قادرا علی النیة قبل الزوال فلزمته الکفارة وله ان تفویته انما یستقیم فیما لایندریء بالشبهة اذلاصوم بدون النیة مع انه ذهب سفیان الثوری الی عدم تأدی الصوم بنیة النهار فاورث ذلك شبهة وعلی هذا اطلاق المصنف غیر صحیح ولا بد من التقیید بما اذا اکل قبل الزوال کما فی الهدایة وغیرها الا ان یقال ان النیة فی غیر وقتها فی حکم العدم وبهذا اعتمدان الاختلاف یقع قبل الزوال بدأ فاطلقه

تدبر (ولو اكل اوشرب اوجامع ناسيا لايفطر) استحسانا لقوله عليه الصلاة والسلام للذى اكل
اوشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع فى معنى الاكل فثبت ايضا بدلالته
والقياس انه يفطر لوجود مايضاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد
مخالف لكتاب الله لانه امر فيه بالامساك ولم يبين هناك قلت عملنا لان اعتبار النسيان يؤدى الى
الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها
سواء ولو اكل ناسيا اول النهار ثم نوى فى وقته جاز وقيل لم يجز ومن رأى صائما يأكل ناسيا يخبره
اذا كان شابا وان شيخا لا وفى الجوهرة ان رأى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل يخبره والافلا
وفى الواقعات والمختار انه يخبره وفى الخزانة والاولى ان يقضى اذا افطر ناسيا وعن ابى يوسف رجل
يأكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لايذكر صومه افطر وهو قول الامام لان قول الواحد
فى الديانات حجة كما فى المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا واولج قبل الطلوع ثم طلع الفجر والناسى تذكر
ان نزع نفسه فى فوره لايفسد صومه فى الصحيح وان داوم حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم
عليه القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث ولم يحرك نفسه لاكفارة وان حرك نفسه بعده كفر
كما فى الخانية ولو اولج قبل الصبح فلما خشى الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شئ فى الصحيح
(وكذا لونام) نهارا (فاحتلم) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلثة بالتاء وبدونه رواية لا يفطرن
الصوم القئ والحجامة والاحتلام (اوانزل بنظر) لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولامعناه وهو الانزال
عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهو المختار (اوادهن اواكتحل) وان
وجد طعمه فى حلقه لان الداخل من المسام الغير النافذ لاينافى كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد
برودته فى كبده لكن ينبغى ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء على البدن كما فى
القهستانى (اوقبل) فى فمه اوموضع آخر من بدنه ولم ينزل لعدم المنافى لاصورة ولامعنى (اواغتاب
اواحتجم) لما رويناه آنفا (اوغلبه القئ) ولو ملأ الفم (اوتقيأ) اى تكلف فى القئ (قليلا) لم يبلغ
ملأ الفم هذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد (اواصبح جنبا) لان النبى عليه الصلاة والسلام
كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم لان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها
وقوع الغسل بعد الصبح (اوصب فى اذنه ماء) وفى الخانية وان صب الماء فى اذنه اختلفوا فيه
والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلايعتبر فيه صلاح البدن (وكذا اوصب فى احليله
دهن اوغيره) لا يفسد عند الامام (خلافا لابى يوسف) فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب
وفى التبيين وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ
والاظهر انه لامنفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء هذا فيما وصل الى المثانة فان
لم يصل بان كان فى قصبة الذكر لايفطر اتفاقا والاقطار فى اقبال النساء قالوا ايضا على هذا
الاختلاف لكن الاصح يفسد بلا خلاف كما فى اكثر المعتبرات ولووضعت قطنة فانتهت الى الفرج
الداخل وهو الرحم فسد (وان دخل) فى (حلقه غبار اودخان اوذباب) وهو ذاكر لصومه (لايفطر)
والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لايتغذى به وجه الاستحسان انه لايقدر
على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لايستطاع الاحتراس عن الدخول من الانف فصار كبلل
تبقى فى فيه بعد المضمضة وعلى هذا لوادخل حلقه فسد صومه حتى ان من تبخر ببخور فاستشم دخانه
فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال فى مواضع عديدة لان
الادخال عمله والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا دخل الذباب جوفه لايفسد صومه
لانه لم يوجد ماهو ضد الصوم وهو ادخال الشئ من الخارج الى الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير
فليتنبه له وفى الخانية لودخل دمعه اوعرق جبهته اودم رعافه حلقه فسد صومه (ولو) دخل

حلقه (مطر اوثلج افطر فى الاصح) واختلفوا فى المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد والثلج
لاوقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان
الاحتراز عنه اذا آواه خيمة اوسقف كما فى العناية وقال سعدى افندى قال ابن العز فى تعليله نظر
فانه قد لايكون عنده خيمة ولاسقف ولو علل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر ثم قال
فيه تأمل انتهى وقال صاحب الفرائد وجه التأمل امكان الاحتراز عن الغبار والدخان والذباب بضم
فمه ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه لايمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فمه لانه اذا اطبق
الفم لايستطاع الاحتراز عن دخول من الانف كما بين آنفا فليتأمل وفى الفتح ولو دخل فمه مطر
فابتلعه كفر ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والالا ولواستشم المخاط
من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولوخرج ريقه من فمه فادخله وابتلعه ان كان
لم ينقطع من فيه بل متصل بما فى فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده
افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفى الكنز لوابتلع بزاق صديقه كفر ولواجتمع الريق
فى فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل
صبغ الخيط فسد والالا ولو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه لايفطر وفى المنية
لوفتل خيطا ببزاقه ثم ادخله فى فيه ثم اخرجه لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لوابتلع سلكة
وطرفها بيده امالوابتلع الكل فسد (ولووطئ) امرأة (ميتة اوبهيمة) حية (او) وطئ حيا (فى غير
السبيلين) كالفخذ والبطن والابط (اوقبل اولمس) اى مس البشرة بلا حائل لانها لومسها
من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما فى المحيط (ان انزل) قيد للجميع
(افطر) ولزمه القضاء لان فى الانزال فيها يوجد معنى الجماع ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل
المشتهى فى الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع فى الباقى (والا) اى وان لم ينزل (فلا) يفطر لعدم
موجب الافطار واوقبل بهيمة اونظر فرجها فانزل لايفسد (وان ابتلع) الصائم (مابين اسنانه)
مما يؤكل (فان كان) ماابتلعه (قدر الحمصة قضى وان كان دونها لايقضى) وقال زفر يقضى لان
الفم له حكم الظاهر ولهذا لايفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون
تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة لكن فى الفتح ان لم يمكنه الابتلاع بلا
استعانة البزاق فهو علامة القلة والا فعلامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا
كفارة فى قدر الحمصة عند ابى يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفى الفتح والتحقيق ان المفتى
فى الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال
الجناية فينظر فى صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابى يوسف وان كان
ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر (الا اذا اخرجه) اى ذلك القليل من فيه (ثم اكله) فانه
يقضى فقط بلا خلاف (ولواكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر) فتجب الكفارة على المختار
كما فى الخلاصة (وان مضغها فلا) لانها تتلاشى فى فمه الا اذا وجد طعمها ففسد (والقئ ملأ
الفم ان عاد) بنفسه (اواعيد) وهو ذاكر لصومه (يفسد عند ابى يوسف وان كان قليلا) من
ملأ فمه (لايفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا) يفسد (بعود الكثير) والحاصل ان ابا يوسف
يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وفى اعادة الكثير يفطر اجماعا وفى عوده يفطر عند ابى يوسف
خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح كما فى الخانية وفى عود القليل لايفطر اجماعا وفى اعادته يفطر
عند محمد خلافا لابى يوسف وقول ابى يوسف هو الصحيح كما فى الخلاصة (وكره ذوق شئ) مفطر
من غذاء ودواء الان فيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة قيل فى الفرض واما فى التطوع
فلايكره (ومضغه بلاعذر) وان كان به فان احتاج الى المضغ فلاشئ وفى التبيين لابأس بان تذوق

المرأة المرقة بلسانها اذا كان زوجها اوسيدها سيء الخلق وفى الفتح ولبس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيدمن الردى بل يكره لكن فى المحيط عدم الكراهة خوفا للغبن فى المشترى (و) كره (مضغ العلك) قيل اذا كان ابيض ممضوغا والايفطر لكن اطلاق المصنف يشعر بان لافرق بين علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما فى ظاهر الرواية وفى الفتح اذافرض فى بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد ولانه كالمتيقن وفى غير الصوم لايكره للمرأة مضغ العلك فانه يقوم مقام السواك فى حقهن و يكره للرجال اذا لم يحتج اليه (و) كره (القبلة ان لم يأمن) الوقوع فى الوقاع اوالانزال (على نفسه لا) يكره (ان امن) لان النبي عليه الصلاة والسلام رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكره القبلة مطلقا (ولا) يكره (الكحل) اى استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لماروى ان النبي عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو صائم (ودهن الشارب) بفتح الدال بالمعنى المصدرى وبالضم اسم والاسم لايناسب المقام لان الاضافة الى الشارب يأباه وانما لا يكره اذا قصد بهما التداوى دون الزينة (و لا) يكره (السواك) اى استعمال الخشب المخصوص سواء كان مبلولا بالماء اولاوكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول (ولوعشيا) اى بعد الزوال وكره الشافعي بعد الزوال (و) لايكره (مضغ طعام لابدمنه لطفل) بان لم يوجد من يمضغ له ممن هوليس بصائم ولم يوجد مايأ كله ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه (ولا) تكره (الحجامة) لمار ويناه آنفا (ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد) وصب الماء على رأسه (وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول) لما فيه من اظهار التضجر فى اقامة العبادة (ولا يكره ذلك عندابى يوسف) لورود الاثر وهذه الاشياء عون للعبادة ودفع للتضجر الطبيعى وبه يفتى (وقيل تكره المضمضة لغيرعذر) وانما قال لغير عذر ليشمل الوضوء ومن ابتلى اليبوسة بحيث لولم يمضمض لايقدر على التكلم (و) تكره (المباشرة والمعانقة والمصافحة فى رواية) عن الامام لتعرضه للفساد (ويستحب السحور) قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى على صوم الغداوالمراد زيادة الثواب وفى الفتح ولامنافاة فى ان يكون المراد بالبركة كلامن الامرين (وتأخيره) اى السحورالى مالم يشك فى الفجر (وتعجيل الفطر) لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ومن السنة ان يقول حين الافطار ❊ اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت واصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفرلى ماقدمت وماخرت

❊ فصل ❊ فى بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار

وما يتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم فلهذا ذكرها فى فصل على حدة (يباح الفطر لمريض خاف) بالاجتهاد اوباخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن (زيادة) منصوب لنزع الخافض (مرضه) الكائن اوامتداده اووجع العين اوجراحة اوصداع اوغيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل والصحيح الذى يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما فى التبيين والامة التى تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضى ولها ان تمتنع من الايتمار بامر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف عند اصابة الحمى فلابأس به لان الغالب كالكائن وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفى شرح المجمع لو برأ من الفرض ولكنه ضعيف لايفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لوخاف من المرض ففيه مخالفة لما فى التبيين ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف فى كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفى كلام الزيلعى غلبة الظن فلا مخالفة ولابأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل

الخبث اذاخشى الهلاك او نقصان العقل وفى المبتغى العطش الشديد والجوع الذى يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذالم يكن باتعاب نفسه ومن اتعب نفسه فى شيء اوعمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا والغازى اذا كان بازاء العدو ويعلم قطعا انه يقاتل فى رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان اومقيما (بالصوم) وقال الشافعي لايفطر الا اذاخاف الهلاك اوفوات العضو (وللمسافر) الذى له قصر الصلاة وفى الخانية المسافر اذا تذكر شيئا قد نسيه فى منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه نأخذ ولوسافر من مكانه اوحضر من سفره افطر لكنه مكروه كما فى القهستانى (وصومه) اى المسافر (احب) اى افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعي الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لايجوز الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام ليس من البر الصيام فى السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم ومارووه محمول على حالة الجهد (ان لم يضره) السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده (ولاقضاء ان ماتا على حالهما) اى المريض مطلقا سواء كان الحقيقى اوالحكمى كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلا تجب عليهما الوصية بالفدية لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء (ويجب) القضاء (بقدر مافاتهما ان صح) المريض ولوقال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لاتستلزم الثانية كما فى الاصلاح (اواقام) المسافر (بقدره) اى بقدر مافاته لوجود عدة من ايام اخر (والا) اى وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر مافاتهما بل قدر اواقام مقدارا انقص من مدة المرض اوالسفر ثم ماتا (فبقدر الصحة والاقامة) وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما وعن هذا قال مفرعا عليه (فيطعم عنه وليه) اراد به من له التصرف فى ماله فشمل الوصى (لكل يوم كالفطرة) اى وجب على الولى ان يؤدى فدية مافاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا اوقيمة فلوفات بالمرض اوالسفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعده خمسة ايام بلاقضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولوفات خمسة وعاش ثلثة فعليه ثلثة فقط (ويلزم) اى ويجب اطعام الوارث (من الثلث) ان كان له وارث والا فمن الكل (ان اوصى) المورث وفيه ان الايصاء واجب ان كان له مال كما فى المنية ولايختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر متعمدا اووجب القضاء عليه اولعذر ما وكذا كل عبادة بدنية (والا) اى وان لم يوص (فلا لزوم) للورثة عندنا لانها عبادة فلا بد من امره خلافا للشافعي (وان تبرع) الولى (به) اى بالاطعام من غير وصية (صح) ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكوة (والصلاة) مكتوبة اوواجبة كالوتر هذا على قول الامام وعندهما الوتر مثل السنن لاتجب الوصية به كما فى الجوهرة (كالصوم وفدية كل صلاة كصوم يوم) اى كفديته (هو الصحيح رد لما قيل فدية صلاة يوم وليلة كصوم يوم ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل اولا بلاقيد الاعسار ثم رجع والقياس ان لايجوز الفداء عن الصلاة واليه ذهب البلخى وفيه اشارة الى انه لوفرط باداءها باطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم فى آخر عمره واوصى بالفداء لم يجزئ لكن فى المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه لولم يوص بفدائهما وتبرع وارثه جاز ولاخلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه وينبغى ان يفدى قبل الدفن وان جاز بعده كما فى القهستانى (ولايصوم عنه وليه ولايصلى) لقوله عليه الصلاة والسلام لايصوم احد عن احد ولايصلى احد عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعي (وقضاء رمضان ان شاء فرقه) لاطلاق النص (وان شاء تابعه) وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعى اربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة فى كتاب الله اربعة منها متتابعة وهى صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهى قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم

جزاء الصيد وصوم كفارة الحلق وستة مذكورة فى السنة وهى صوم كفارة الفطر فى رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل و الله لاصومن شهرا وصوم الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعى فى ثلثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة لبست بمتتابعة والثانى قال ان صوم الاعتكاف لبس بواجب والثالث قال لايجب قضاء صوم التطوع (فان اخره) اى القضاء (حتى جاء) رمضان (آخر قدم الاداء) على القضاء بالاجماع لانه وقته (ثم قضى ولافدية عليه) لان وجوبه على التراخى ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعى عليه الفداء ان اخره بغير عذر (والشيخ) من جاوز عمره خمسين (الفانى) سمى به لفناء قواه اولقرب وفى الزيادات الشيخ الفانى الذى يعجز عن الاداء فى الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم وكذا العجوز (اذا عجز عن) اداء (الصوم يفطر ويطعم لكل يوم) مسكينا (كالفطر) عبارة يطعم ينبئ عن عدم الحاجة الى التمليك ولابد منه على مايشعر به لفظ الفدية فانها تمليك ما به يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن فى التلويح انهم قالوا ان مفعوله الثانى اذا ذكر فللتمليك والا فللاباحة وفى التبيين قال مالك لاتجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعى واختاره الطحاوى لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء ولنا اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولوكان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغى ان لايجب عليه الايصاء بالفدية وفى القنية لوتصدق فى الليل من صوم الغد يجزيه (وان قدر) على الصوم (بعد ذلك) اى بعد مافدى (لزمه القضاء) لانه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز (وحامل) اى ذات حمل بالفتح اى ولد فى البطن والحاملة المرأة التى على ظهرها اورأسها حمل بكسر الحاء (اومرضع) اى ذات الرضاع اى التى لها ولد رضيع وان لم تباشر الارضاع فى حال وضعها والمرضعة التى هى فى حال الارضاع ملقمة ثديها الصبى كما فى الكشاف وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز ادخال التاء كما فى حائض وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء بان يقال حائضة الآن اوغدا (خافت) كل واحدة الضرر باجتهادها او بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (على نفسها اوولدها) المخصوص بالمرضع التى هى ام وهو الظاهر قيل المراد بالمرضع ههنا الظئر بوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها لكن يرده اضافة الولد اليها لانه لايضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما اذا لم تكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا فى ان الام حالة الصوم لاتقدر على الارضاع فلايجب فلاعذر نعم اذا تعينت الام للارضاع بفقد الظئر او بعدم قدرة الزوج على استيجارها او بعدم اخذ الولد ثدى غير الام يجب عليه الارضاع لانه افطار بعذر لانه مأمور بصيانة الولد وهى لا تتأتى بدون الافطار فلاخروج عن عهدة مافى ذمته بدونه فالعذر فى نفسه ولاينافيه كونه لاجله وبهذا اندفع ماقيل نعم هو عذر لكن لافى نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لايعتد به الايرى انه لواكره على شرب الخمر بقتل ابيه اوابنه لايحل له الشرب (تفطر وتقضى بلافدية) خلافا للشافعى فيما اذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ الفانى ولنا ان الفدية بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والفطر بسبب الولد ليس فى معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لاوجوب عليه اصلا كما فى الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعى آنفا نوع مخالفة الا ان يقال ما فى الهداية قول جديد للشافعى تأمل (ويلزم صوم نفل شرع) اى شروع غير مظنون انه عليه والا لايلزمه كما فى الصلاة كما فى القهستانى (فيه الا فى الايام المنهية) اى المنهى الصوم فيها وهى يوما العيد وايام التشريق فان صومها لايلزم بالشروع فيه فبالافساد لايلزم القضاء عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسده كما فى اكثر المعتبرات

لكن فى الكشف ان هذا الخلاف وقع عن ابى يوسف فقط (ولايباح له) اى الشارع للنفل (الفطر بلاعذر فى رواية) وفى رواية اخرى يجوز بغير عذر وهى رواية عن ابى يوسف وفى القهستانى وعن الشيخين انه يباح وفى الفتح رواية المنتقى وهو قوله يباح الفطر بلاعذر اوجه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع (ويباح بعذر الضيافة) ضيفا اومضيفا على الاظهر مطلقا وقيل لاوقيل عذر قبل الزوال لابعده الا اذا كان فى عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لاغيرهما حتى لوحلف عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لايفطر كما فى الفتح والاعتماد على انه يفطر ولايحنث سواء كان نفلا اوقضاء كما فى البزازية وقال ابوالليث ان كان الافطار لسرور مسلم فباح والافلا والصحيح ان تأذى الداعى بترك الافطار يفطر والافلا وقال الحلوانى الاحسن انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر والافلا وينبغى ان يقول انى صائم ويسئله ان لايفطر لكن الافضل ان يفطر ولايقول انى صائم حتى لايعلم الناس سره (ويلزم القضاء) لغير الايام المنهية (ان افطر) اسقاطا لما اوجب على نفسه (ولونوى المسافر الفطر) فى غير رمضان بدليل قوله ويلزم ذلك ان كان فى رمضان ثم نيته الافطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها كما فى الفتح (ثم اقام ونوى الصوم فى وقتها) اى وقت النية (صح) الصوم لان المسافر اهل لاينافى صحة الشروع (ويلزم) اى يجب (ذلك ان كان فى رمضان) لزوال المرخص وقت النية ولان السفر لاينافى وجوب الصوم (كما يلزم) اى يجب ذلك الصوم (مقيما سافر فى يوم منه) اى رمضان قال المرغينانى لوانشأ السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف مالومرض بعده صائما فانه يفطر (لكن لوافطر) المسافر الذى اقام والمقيم الذى سافر (فلا كفارة) عليهما (فيهما) لقيام شبهة المبيح وهو السفر فى اوله اوآخره (ومن اغمى عليه اياما قضاها) ولو كانت كل الشهر هذا بالاجماع الا ماروى عن الحسن البصرى وابن شريح من اصحاب الشافعى فيما استوعب فلايقضى كما فى المجنون (الايوما حدث) الاغماء (فيه) اى فى هذا اليوم (او) حدث (فى ليلته) فانه لايقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى فى وقتها حملا لحال المسلم على الصلاح كما فى اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لاقضاء عليه لواكل وليس هذا وان لايقضى جميع ايام رمضان اذا نوى فى اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح خلافه والجواب ان كلامهم منوط بعدم الاكل والنية فى اوله يجوز اذا لم يوجد ماينافيه والاغماء ينافيه (ولوجن) بالضم اى صار مجنونا (كل رمضان) قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لوكان مفيقا فى اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما فى الدراية لكن فى المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا لوافاق فى ليلة من وسطه لان الليلة لايصام فيها (لايقضى) لكثرة الحرج فى قضائه قال الحلوانى المراد من قوله كله مقدار ما يمكنه ابتداء الصوم حتى افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لايلزمه القضاء على الصحيح لان الصوم لايصح فيه (وان افاق ساعة منه) فلو افاق قبل الزوال ساعة ولو من آخر رمضان (قضى مامضى) لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر (سواء بلغ مجنونا اوعرض له بعده فى ظاهر الرواية) وعن محمد انه فرق بين الاصلى والعارض فالحق الاصلى بالصبى وخص القضاء بالعارض واختاره بعض المتأخرين وهو قول الشافعى (ولو بلغ صبى اواسلم كافر اواقام مسافر) اى جاء من السفر ونوى الاقامة فى محلها (اوطهرت حائض اونفساء فى يوم من رمضان) يعنى اذا حدثت هذه الامور فى نهار رمضان (لزمه امساك بقية يومه) وجوبا اواستحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء فى اليوم يؤمر بالامساك من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا اوخطاء اومكرها اودخل يوم الشك وظهر رمضانيته كما فى الخانية (ولايلزم الاولين) اى الصبى الذى بلغ والكافر الذى اسلم

(قضاؤه) اى قضاء ذلك اليوم ولوعند الضحوة لانعدام الاهلية فى اوله (بخلاف الاخيرين) اى المسافر الذى اقام والحائض التى طهرت لاخلاف فى قضاء الحائض لان عايشة رضى الله تعالى عنها قالت كنا نقضى الصوم لاالصلاة وفى القضاء على المسافر والكافر خلاف ويؤمر الصبى بالصوم اذااطاقه وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابوحفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلاة وهوالصحيح فلولم يصم ليس عليه القضاء كما فى الزاهدى

﴿فصل﴾

فيمايوجبه على نفسه اخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه (نذرصوم يومى العيدوايام التشريق صح) لان النذر التزام فلايكون معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره (و) لكنه (افطر) احترازعن المعصية (وقضى) اسقاطا لما اوجبه على نفسه خلافا لزفر والشافعى وهورواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابى يوسف عن الامام لورود النهى عن صوم هذه الايام (وكذالونذرصوم السنة) يعنى السنة المعينة اوغيرالمعينة بشرط التتابع وانماقيدنا بذلك لانه لونذرصوم سنة غيرمعينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضى خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غيرترتيب اسم لايام معدودة قدرالسنة فلايدخل فى النذرالايام المنهية ولارمضان بل يلزمه من غيرها قدرالسنة (يفطرهذه الايام) المنهية (ويقضيها) ولوكانت المرأة قالته قضت مع هذه الايام ايام حيضها ولونذرصوم شهرغيرمعين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولونذرصوم شهر بعينه وافطر يوما لايستقبل ويقضى حتى لايقع كله فى غيرالوقت كما فى الكافى ولوقال لله على ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولوقال لله على ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت فى السبعة لايتكرر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه مانوى ولوقال لله على ان اصوم الجمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما فى البزازية (ولاعهدة) عليه (اوصامها) اى لاقضاء لانه اداه كما التزمه فانما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا وفى الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والا فصومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق صومه فلا بأس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابى يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوس (ثم ان نوى) بقوله على صوم هذه الايام او السنة (النذرفقط اونواه) اى النذر (ونوى ان لايكون يمينا اولم ينو شيئا كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقدقرره بعزيمته فى الاوليين واما فى الاخيرة فاللفظ موضوع له فلايحتاج الى النية (وان نوى اليمين وان لايكون نذرا كان يمينا فحسب) لان اليمين محتمل كلامه وقدعينه ونفى غيره (فتجب بالفطر كفارة اليمين لاالقضاء) لعدم الالتزام والكفارة موجبها الحنث فى هذا المقام (وان نواهما) اى النذرواليمين (او) نوى (اليمين فقط) بلا نفى النذر (كان نذرا ويمينا) عند الطرفين (فيجب القضاء) لكونه نذرا (والكفارة) لكونه يمينا (ان افطر وعند ابى يوسف نذر فى الاول) اى فيما نواهما (ويمين فى الثانى) اى فيما اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لايتوقف الاول على النية ويتوقف الثانى فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لاتنافى بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الاان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض كما فى الهداية قال فى الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم

واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما فى الارادة لايجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لايثبت بارادته بل بصيغته انشاء للنذر سواء اراداولم يرد مالم ينو انه ليس بنذراما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيمابينه وبين الله تعالى فان هذا امر لامدخل لقضاء القاضى والمعنى المجازى يثبت بارادته فلاجمع بينهما فى الارادة وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات (ولايكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال) فى المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلايلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة لورود الحديث فى هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطرويصوم بعده خمسة ايام (وتفريقها) اى صوم الستة افضل لانه (ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى) فى زيادة صيام ايام على صيامهم

﴿باب الاعتكاف﴾

(هو) لغة اللبث من العكف اى الحبس ومنه الاعتكاف فى المسجد لانه حبس النفس ومنعها اومن العكوف اى الاقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلاة (سنة مؤكدة) مطلقا وقيل فى العشر الاخير من رمضان لمواظبته عليه الصلوة والسلام على ذلك منذ قدم الى المدينة حتى قبض وقضائه فى شوال حين ترك وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى لوترك اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والافلا كالتأذين والحق انه على ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو فى غيره من الايام كما فى التبيين ولهذا قال (ويجب بالنذر) لانه عبادة الزم نفسه بها (وهو) اى الاعتكاف شرعا (اللبث) اى لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اى قراره (فى مسجد جماعة) تصلى فيه الخمس اولا وقيل تقوم فيه جماعة ولومرة فى يوم وقيل يصح فى الجامع بلاجماعة والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم وفى المضمرات الافضل فى المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التى كثر اهلها (مع النية) فالركن اللبث والكون فى المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغى ان يذكر بلسانه ولايكفى لايجابه النية كما فى البزازية وفى القهستانى ويجب بمجرد قصد القلب وروى عن الامام انه يجب بمجرد الشروع لكن اذا لم ينو ولايعد اعتكافا (واقله) اى اقل مدة الاعتكاف الواجب (يوم عند الامام واكثره) اى اكثر اليوم (عند ابى يوسف) لان للاكثر حكم الكل (و) اقل مدة اعتكاف النفل (ساعة عند محمد) فى الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لودخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلوشرع فى نفله ثم قطعه لايلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا (والصوم شرط فى الاعتكاف الواجب) رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه الصلاة والسلام لااعتكاف الابالصوم وهوحجة على الشافعى لانه يقول الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف من ابتدائه فلونذر الاعتكاف قبل الزوال فى يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما (وكذا فى النفل فى رواية) عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية (والمرأة تعتكف) باذن زوجها (فى مسجدبيتها) لانه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولاتعتكف فى غير مصلاها فى بيتها واذا اعتكفت لاتخرج من مسجدبيتها كالرجل الالحاجة وان لم يكن فى بيتها مصلى لاتعتكف قيل ولو اعتكفت فى مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعى لايجوز لها ان تعتكف فى مسجد بيتها (ولايخرج المعتكف) من المسجد (الالحاجة الانسان) كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولايتوضأ فى المسجد اوعرصته خلافا لمحمد ولابأس بان يدخل بيته للوضوء ولايمكث بعد الفراغ (اوالجمعة) لانها من اهم حوائجه خلافا للشافعى هو يقول يمكنه الاعتكاف فى الجامع فلا ضرورة فى الخروج ولنا ان الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع

فالضرورة مطلقة الخروج (فى وقت يدركها) اى يخرج فى وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيد اوان كان قريبا يخرج وقت الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده (مع سنتها) وهى اربع قبلها وفى رواية الحسن عنه ستا ركعتان تحية واربع سنة واوقال والسنن لكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها فى الجامع اربعا اوستا على حسب اختلاف الاخبار فى النافلة بعد الجمعة لاعلى خلاف الامامين اذ لاوجه له لاعتباره ههنا فانه لامضايقة فى الخروج عندهما كما فى الاصلاح (ولايلبث فى الجامع اكثر من ذلك فان لبث) اكثر من ذلك ولو يوما (فلافساد) لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث فى معتكفه فكره كما فى مختارات النوازل (فان خرج) من المسجد ولو ناسيا (ساعة بلاعذر فسد) اعتكافه عند الامام لوجود المنافى ولوقليلا وهو القياس اما لوخرج بعذر شرعى كانهدام المسجد اوتفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه اولاخراج ظالم له كرها اولخوف على نفسه اوماله من المكابرين فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه لايخرج لعيادة المريض ومجلس العلم وصلاة الجنازة وانجاء الغريق والحريق والجهاد ولوكان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لايأثم كما فى اكثر المعتبرات وفى الجوهرة فحكم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت (وعندهما لايفسد مالم يكن) الخروج (اكثر اليوم) وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة ولا ضرورة فى الكثير وقوله اقيس وقولهما ايسر للمسلمين هذا كله فى الاعتكاف الواجب واما فى النفل فلا بأس بان يخرج بعذر وبغير عذر (واكله) اى المعتكف (وشربه ونومه فيه) اى فى المسجد فان خرج لاجلها بطل لانه لاضرورة الى الخروج حيث جاز فيه (ويجوز له ان يبيع ويبتاع) اى يشترى (فيه) اى فى المسجد (بلا احضار السلعة) فانه مكروه لانه من امارات السوق وقال يعقوب باشا الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن فى الذخيرة ان المراد به مالابد منه من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعى الصحيح هذا وفى بعض الشروح ان فى قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لايجد من يقوم بحوايجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لايخفى فليتأمل (ولايجوز) البيع والشراء فى المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شئ كره فيه كره فى سطحه واستثنى البزازى من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفى الشمنى ان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه (لغيره) اى المعتكف واما الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح (ويحرم عليه) اى المعتكف (الوطئ) ولوخارج المسجد لقوله تعالى ولاتباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد (ودواعيه) اى وكذا يحرم دواعى الوطئ وهو اللمس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه (ويفسد) الاعتكاف (بوطئه ولوناسيا) انزل اولا خص الوطئ بالذكر لانه ان اكل اوشرب فى النهار ناسيا لايبطل اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعى لايبطل اذا كان ناسيا وكذا فى الدواعى بلا شهوة (اوفى الليل) لان الليل محل الاعتكاف كالنهار (و) كذا يفسد (باللمس والقبلة اولوطئ فى غير فرج ايضا ان انزل) لان هذه الاشياء مع الانزال فى معنى الجماع وان امنى بالتفكر اوالنظر لايفسد (والا) اى وان لم ينزل (فلا) يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم (ويكره له الصمت) ان اعتقد ان الصمت قربة للنهى عنه والافلا يكره (و) يكره (الكلام الابخير) اى مما لااثم فيه فان حرمة التكلم بالشر فى وقت الاعتكاف اشد منه فى غيره (ومن نذر) بلانية الليالى (اعتكاف ايام لزمته) اى لزمت (بلياليها) المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الاخر وفيه اشعار بان من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتأخرة (وان نذر) الاعتكاف (يومين) بلانية

ليلتيهما (لزماه بليلتيهما) وكذا العكس فى ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع (خلافا لابى يوسف فى الليلة الاولى منهما) لان الاعتكاف لايكون بالليل الاتبعا لضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد فى الليلة الاولى (وان نوى النهر) جمع نهار يعنى ان نوى فى نذره اعتكاف ايام (خاصة) اى خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل خاصة وانفرادا منها والجملة حال من النية (صحت) نيته فى الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف مالونوى بالايام الليالى خاصة فانه لاتصح نيته ولزمه الليالى والنهر لانه نوى مالايحتمله كلامه كما لونذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة اونوى الليل خاصة فانه لاتصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالى فلايحتمل مادونه (ويلزم التتابع وان) وصلية (لم يلتزمه) بخلاف الصوم والفرق ان الليالى قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع (ويلزم الاعتكاف بالشروع) يعنى اذا شرع فى الاعتكاف النفل فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية (الاعند محمد) فلايلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده

﴿ كتاب الحج ﴾

الوجوه المذكورة فى ترتيب ما تقدم من الكتب تقتضى تأخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك (هو) لغة القصد الى معظم لامطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل ✽ يحجون سب الزبرقان المزعفر ✽ اى يقصدون له معظمين اياه كما فى المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ فى التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر العمرة كما فى النتف وشرعا (زيارة مكان مخصوص) المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولو قال قصد مكان ليتضمن الشرعى واللغوى مع زيارة الان يقال الزيارة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال فى الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فعم الركنين وغيرهما كمزدلفة ومثله فى البحر (فى زمان مخصوص) وهو اشهر الحج (بفعل مخصوص) وهو الطواف والسعى والوقوف محرما (فرض) الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية فى هذه الاية الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعنى انه حق واجب لله فى رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع وفيه ضربان من التأكيد احدهما ان الابدال تنبيه للمراد وتكرير له والثانى ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له فى صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال عليه الصلاة والسلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا اوان شاء نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لامحالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كما فى الكشاف ولقوله عليه الصلاة والسلام بنى الاسلام على خمس ومن جملتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع (فى العمر مرة) لان النبى عليه الصلوة والسلام قيل له ا يحج فى كل عام ام مرة واحدة فقال لابل مرة فازاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لايتعدد فلا يتكرر الوجوب كما فى الهداية وغيرها لكن فى تمام هذا التعليل كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد فى السبب كما فى وجوب الفطرة فانه يتكرر بتكرر وقته مع اتحاد السبب وهو الرأس تأمل (على الفور) اى على ان فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام الاول للاداء (عند ابى يوسف) وهو ماذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال ا يحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان فى التزويج تحصين النفس الواجب على كل حال

والاشتغال بالحج يفوته ولولم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله فى وقت آخر لما ان المال غاد ورائح كما فى العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان فى تركه امرين ترك الفرض والوقوع فى الزنا وماروى عن الامام فى مطلق النكاح لافى النكاح حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لوكان وجوب الحج على التراخى لما قدمه على النكاح وهو سنة فى الحال اذ فى تقديمه تفويت للسنة ولاشئ فى تأخيره على تقدير التراخى فحيث قدمه علم انه فورى كما قال ابن كمال الوزير وهذا اصح الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا سقطت عدالته بالتأخير (خلافا لمحمد) والشافعى فان عندهما يجوز التأخير لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة العمر الايرى انه لو ادى فى السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لاقاضيا ولو تعين الاولى لكان فى السنة الثانية قاضيا لامؤديا فكان العمر كالوقت للصلاة وتأخير الصلاة الى آخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى آخر العمر بشرط ان لايفوت بالموت يجوز وقال الكرمانى على هذا القول فلولم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلثة اوجه احدها انه لايأثم بذلك لانا جوزنا التأخير فلم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك والثانى انه يأثم لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر فلم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم واما اذا ظن الموت بالامارات فيأثم بالفوت اتفاقا لان العمل بدليل القلب واجب عند فقدان غيره وفى المنح وينبغى ان لايصير فاسقا مردود الشهادة على قول ابى يوسف المعتمد بل لابد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير فى هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولايصير فاسقا بارتكابها مرة بل لابد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولو حج فى آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولوحج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الاترى ان المال لايشترط فى حق المكى وفى النوادر انه يحج ثانيا (بشرط) متعلق بفرض (اسلام وحرية وعقل وبلوغ) فلا يفرض على الكافر والعبد ولومدبرا اوام ولد اومكاتبا اومأذونا له فى الحج ولوكان بمكة ولاعلى الصبى وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبى وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا (وصحة) المراد من الصحة التى اشترطت فى وجوب الحج سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لابد منه فى سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولاعلى المريض اوالشيخ الفانى الذى لايثبت نفسه على الراحلة عند الامام وفى رواية عنهما وعندهما وفى رواية عنه يفرض فيلزم الاحجاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصاء لاعلى الاول كما فى النهاية (وقدرة زاد وراحلة) وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال فى الفتح ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لانعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل الاصول قالوا هما من شروط وجوب الاداء لامن شروط الوجوب كما حقق فى موضعه القدرة على الزاد ان يملك ما يفى من النفقة وحوائج السفر ذاهبا وجائيا والقدرة على الراحلة ان يكون له ما يفى تملكها اواجارتها وفى صورة الاباحة لاقدرة اذ للمبيح ان يمنعه عن التصرف فيه فيزول التمكن ولوكان المبيح من جهة من لامنة عليه كالقريب وقال الشافعى ان كانت الاباحة من جهة من لامنة عليه يجب والا ففيه قولان وعند مالك يجب بلازاد ولاراحلة بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشى والراحلة على ماقاله الازهرى البعير القوى على الاسفار والاحمال التام الخلق يطلق على الذكر والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشارة الى انه لوقدر على غير الراحلة من بغل وحمار لايجب لكن فى البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر

فى حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على رأس زاملة وهى البعير الذى يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلابد ان يقدر على مايكترى به شق محمل اى نصفه لان للمحمل جانبين ويكفى للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى اوالعكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكترى عقبه اى ما يتعاقبان عليه فى الركوب فرسخا فرسخا اومنزلا منزلا فلا يجب لانه غير قادر على الراحلة فى جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشى واشتراط القدرة على الزاد عام فى حق غير المكى واما فيه فلا ومن حولها كاهلها لانهم لايلحقهم مشقة فاشبه السعى الى الجمعة اما اذا كان لايستطيع الى المشى اصلا فلابد منه فى حق الكل وفى السراجية الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لايجب بالمال الحرام لكن ان حج به جاز لان المعاصى لاتمنع الطاعات فاذا اتى بها لايقال انها غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور شرط عند خروج قافلة بلده فان ملكهما قبله فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء (ونفقة ذهابه وايابه) عطف تفسيرى لزاد ولو تركه لكان اخصر (فضلت) حال بتقدير قد (عن حوائجه الاصلية) كاثاث المنزل وآلات المحترفين كالكتب لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه والاكتفاء بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقى لكن ان فعل وحج كان افضل (ونفقة عياله) بالكسر اى من لزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار والخدم (الى حين عوده) الى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابى يوسف بعد عوده بشهر لانه لايمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر (مع امن الطريق) لانه لايقدر على الوصول الى المقصود دونه والمعتبر غلبة السلامة فى الطريق على المفتى به وفى الشمنى ولوكان الطريق بحرا لايجب الحج ولوكان نهرا كسيحون والفرات يجب وقال الكرمانى ان كان الغالب فى البحر السلامة فى موضع جرت العادة بركوبه يجب وظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وفى الاصلاح وهو الصحيح وفى النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء (و) مع (وجود زوج او محرم) اى الذى حرم عليه نكاحها ابدا بقرابة اورضاع اوصهارة مسلما اوعبدا اوكافرا فلا ينتظم الزوج ولذلك ذكره (للمرأة) الشابة والعجوز بعد ما كانت خالية عن العدة اى عدة كانت وظاهره ان المحرم شرط الوجوب وفى الاصلاح وهو الصحيح لكن فى الجوهرة ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به (ان كان بينهما) اى بين مكان المرأة (وبين مكة مسافة سفر) اى مسافة ثلثة ايام ولياليها لانه لوكان اقل منها يجوز بلا محرم (ولاتحج) المرأة (بلا احدهما) اى الزوج اوالمحرم الاعند الشافعى ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لاتحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزاد بانضمام غيرها اليها فلا يفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة والزوج ادفع له فيلحق بالمحرم دلالة ولاخوف فيما دون الثلث فلا يتناوله الحديث وبهذا اندفع ما فى الفرائد وغيره فليطالع (وشرط كون المحرم عاقلا بالغا) لان الصبى والمجنون عاجزان عن الصيانة (غير مجوسى) لانه يستحل نكاحها (ولافاسق) لانه غير امين والا فلا يجب عليها كما فى الخزانة (ونفقته) اى المحرم (عليها) اى على المرأة اذا لم يرافقها الا بنفقتها ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قول من قال هو من شرائط الاداء وفى شرح الطحاوى لاتجب مالم يخرج المحرم بنفقته ولايجب عليها التزوج هذا على قول من قال هو من شرائط الوجوب كما فى اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفى المبسوط ثم يشترط ان تملك قدر نفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته فى مالها الا فى رواية عن محمد لانه غير مجبر على الخروج فاذا تبرع به لايستوجب تبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها لاتتوسل

الى اداء الحج الابه فنفقته ايضا مما لابد منه فى ادائه شرط الوجوب اوشرط الاداء انتهى و بهذا التقرير تبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال هو من شرائط الاداء وعدم وجوبها على قول من قال هو من شرائط الوجوب لبس فى محله تدبر (وتحج) المرأة (معه) اى المحرم (حجة الاسلام) اى الحج الفرض (بغير اذن زوجها) وقت خروج اهل بلدها اوقبله بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين فى المناسك وقال الشافعى له منعها مطلقا (فلو احرم) من ميقات هذا تفريع مامر من الشرائط (صبى اوعبد فبلغ) الصبى (او اعتق) العبد (فمضى) كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج (لايجوز عن فرضه) لان الاحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض خلافا للشافعى واما ماقيل ولو احرم صبى عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لايعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما وقد اخل بهذا القيد فى الكبير فلبس بسديد تدبر (فان جدد الصبى) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (احرامه) بان يرجع الى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلو رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه (بخلاف العبد) اى لايصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهليته الاحرام كان احرامه لازما فلا يخرج عنه الا بالاتمام و فى الفتح والكافر والمجنون كالصبى فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزأهما (وفرضه) اى فرض الحج الاعم من الركن والشرط كما فى القهستانى (الاحرام) وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها (وهو شرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضى به من العام القابل (والوقوف) اى الحضور ولو ساعة منذ زوال عرفة الى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) اى الدوران حول البيت فى يوم من ايام النحر سبع مرات (وهما ركنان) للحج اتفاقا ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل فى حق الركن (وواجبه) اى الحج (الوقوف بمزدلفة) ويسمى جمعا ايضا اى الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بفعل اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلاتين اولان آدم عليه الصلوة والسلام اجتمع مع حواء فيها وازدلف اليها اى دنا وعند الشافعى هو ركن فى احد قوليه وفى الاخر هو سنة (والسعى) اى سبع مرات (بين) اعلى (الصفا) بالقصر (و) اعلى (المروة) فيفيد ان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن فى الكلام اشكال من وجهين احدهما انه لايجب الا المشى والثانى ان السعى مسنون فى بطن الوادى لاغير كما سيجئ وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت والثانى الى شماله ما بينهما ستة وستون وسبعمائة ذراع كما فى القهستانى وعند الشافعى انه ركن (ورمى الجمار) اى رمى سبعين جمرة فى ايام النحر والتشريق للافاقى وغيره وهى عدة حصيات اجتمعت فى المناسك وسميت جمرة لتجمرها هنالك واضافة الرمى الى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمى الحصاة الى الجمار والمقصود الاصلى منه اتباع سنة الخليل عليه الصلوة والسلام لانه لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه الصلاة والسلام يرمى الاحجار طردا له فكان نسكا (وطواف الصدر) بالتحريك وفى النتف انه سنة وهو مذهب الشافعى والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه (للافاقى) اى الخارج من المواقيت فلم يجب على المكى اذ لا وداع عليه وقال ابو يوسف انى احبه للمكى قال اهل اللغة الافاق النواحى والواحد افق والنسبة اليه افقى واما الافاقى فنكر فان الجمع اذا لم يسم به لاينسب اليه وانما ينسب الى واحده ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما فى الاصلاح ويمكن ايضا ان يقال ان الافاق لبس بجمع حتى وجب رده فى النسبة الى الواحد فعن سيبويه

ان الافعال للواحد وقال بعض العرب هو العام كما فى الفائق وغيره تدبر (والحلق او التقصير) هو اخذ رؤس الشعر بقدر انملة عند الخروج عن الاحرام الا ان الحلق افضل وقيل انه سنة (وكل ما يجب بتركه الدم) سيأتى تفصيل الكل ان شاء الله تعالى (وغيرها) اى الفرائض والواجبات (سنن) تاركها مسيء (وآداب) تاركها غير مسيء وسيجيء تفصيله ان شاء الله تعالى (واشهره) اى اشهر الحج التى لايصح شئ من افعاله الافيها (شوال وذو القعدة) بكسر القاف والسكون ويجوز فتحها (والعشر الاول من ذى الحجة) بكسر الحاء وحكى فتحها لكن قال المطرزى الفتح لم يسمع وهو المراد فى قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروى عن العبادلة وعبد الله بن زبير فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض شهر مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا ومافى المنح من ان اسم الجمع يشترك فيه ماوراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما يكون موضوعا للسؤال لو قيل ثلثة اشهر معلومات كذا فى الكشاف لبس بسديد فانه قول مرجوح لايليق بفصاحة القرأن كما فى القهستانى (ويكره) كراهة التحريم (الاحرام له) اى الحج (قبلها) اى الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات اولا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت فى الاشهر وهو الحق وفى المحيط ان امن من الوقوع فى محظور الاحرام لايكره وفى النظم انه يكره الا عند ابى يوسف وفى القول الجديد للشافعى لايجوز وينعقد عمرة (والعمرة سنة) مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخارى وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعى فان قلت ماجوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم و كلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة فى العمر مرة واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ماثبت النهى عنها فيه الا انها فى رمضان افضل وجازت فى كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها (والمواقيت) جمع الميقات وهو مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثانى لان المراد مواقيت الاحرام اى المواضع التى لايجاوزها الا محرما كما فى اكثر المعتبرات وهى ثلاث ميقات الافاقى وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد هنا هو الاول قال فى الغاية لوجاوز الميقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلا شئ عليه للمجاوزة بغير احرام وكذا الصبى لانه لبس باهل ذكره فى الدراية كذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام ذكره فى الحقايق فالعموم المفهوم من المواضع التى لايجاوزها الا محرما لبس بذاك قال ابن حجر انه عليه الصلوة والسلام وقتها لاهل الافاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح ثم قبل ميقات الحج نوعان زمانى ومكانى اما الزمانى فاشهر الحج كما قررناه آنفا واما المكانى فخمسة الاول (للمدنيين) والمدنى كالمدينى منسوب الى مدينته عليه الصلاة والسلام (ذو الحليفة) بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة وعلى ثلاث مائة ميل من مكة فهو ابعد المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة واما للرفق باهل سائر الافاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها (و) الثانى (للشاميين) واهل مصر وغيرهما من ارض المغرب (جحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سمى بها لان قوما نزلوا فيها فاجحفهم السيل اى استأصلهم واسمها فى الاصل مهيعة قال النووى بينها وبين مكة ثلث مراحل وعلى ثمانى مراحل من المدينة وهى قرية بين الغرب والشمال من مكة من طريق تبوك قيل ان الجحفة قد ذهب اعلامها ولم يبق منها الا رسوم خفية فلذا تركها الناس الآن الى رائغ بالراء والهمزة والغين المعجمة وبعضهم يجعله رابض ورابغ احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة اوقريب من ذلك (و) الثالث (للعراقيين) والخراسانى واهل ماوراء النهر واهل المشرق (ذات عرق) بكسر العين وسكون الراء ارض سبخة على ستة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتان وانما سمى بها لان فيها جبلا

صغيرا يسمى بالعرق (و) الرابع (للنجديين) ومن سلك هذا الطريق (قرن) بسكون الراء جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين ويسميه العرب قرن المنازل * قال قائلهم الم يسئل الربع ان ينطقا * بقرن المنازل قد اخلقا * وزعم الجوهرى انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرنى فنسبته الى بنى قرن ومن ظن انه منسوب الى هذا الميقات فقد سهى (و) الخامس (لليمنيين) والتهامين وغيرهما (يلملم) بفتح الياء واللامين وسكون الميم مكان جنوبى مكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله الملم بالهمزة وحكى يرمرم (لاهلها) اى المواقيت يكون لاهل هذه الامكنة (ولمن مر بها) من خارجها فان كان فى بر او بحر لايمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا عليه ان يحرم اذا حاذى آخرها و يعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين من مكة كما فى الفتح (ويحرم تأخير الاحرام عنها) اى عن هذه المواقيت (لمن قصد) من الافاقى والحلى والحرمى والمكى الخارجين للتجارة اوغيرها وفيه خلاف الشافعى فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج والعمرة فقط قيد بقصد الدخول لانه لولم يقصد ذلك لبس عليه ان يحرم كما سنبين ان شاء الله تعالى (دخول مكة) للحج اوالعمرة اوالتوطن اوغيرها فان دخل بلا احرام فعليه حج اوعمرة وكذا فى كل مرة ولوقال دخول الحرم لكان اولى لانه يكفى فى وجوب الاحرام عليه قصد دخوله ولاحاجة الى قصد دخول مكة تدبر (وجاز التقديم) اى تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخول الاشهر (وهو افضل) اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل وقال الشافعى الاحرام من الميقات افضل لما ان الاحرام عنده من الاركان كما فى العناية وغيرها لكن لوكان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال الحج لايجوز تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان فى اشهر الحج والخلاف فى الافضلية وعدم الجواز عنده قبل اشهر الحج وفى القهستانى والافضل من دويرة اهله لان التأخير الى الميقات بطريق الترخص (ويحل لمن هو داخلها) اى المواقيت (دخول مكة) لحاجة لاللنسك (غيرمحرم) لان فى ايجاب الاحرام عليه فى كل مرة حرجا لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكى بخلاف مااذا دخل للحج (ووقته) اى وقت الاحرام لاهل داخلها للحج او العمرة (الحل) بالكسر وهو مابين المواقيت والحرم لاالحل الذى هو خارج الحرم والحرم حد فى حقه كالميقات فلايدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما (وللمكى) اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم ولوقال ولمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص هذا الميقات باهل مكة (فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) قالوا فى العمرة التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق ستة اميال ومن الشمال اثنى عشر لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا اواربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة وعشرون وحدد بعض الافاضل فقال * وللحرم التحديد من ارض طيبة * ثلثة اميال اذا شئت اتقانه * وسبعة اميال عراق وطائف * وجده عشر ثم تسع جعرانه

* فصل * فى بيان الاحرام

هو مصدر احرم الرجل اذا دخل فى حرمة لاتهتك والمراد الدخول فى الحرمة المخصوصة بالتلبية اوما يقوم مقامها (واذا اراد) الحاج اوالمعتمر (الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته) وينتف ابطيه هو المتوارث (ثم يتوضأ او يغتسل) لتحصيل النظافة وازالة الرايحة الكريهة حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولهذا لاينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلايحصل به المقصود (وهو) اى الاغتسال (افضل) لانه ابلغ تنظيفا (ويلبس ازارا) بلا عقد حبل عليه فانه مكروه وهو من اوسط الانسان (ورداء) من الكتف فيستر به الكتف ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه فى ازاره فلابأس به هذا اذا وجد والا فيشق سراويله و يتزر به اوقميصه ويرتدى به (جديدين ابيضين وهو) اى الجديد الابيض (افضل) لقربه من الطهارة وفضل الابيض

(ولو كانا غسيلين) طاهرين (اولبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز) لحصول المقصود لكن الاول هو السنة (ويتطيب) اى يسن له استعمال التطيب فى بدنه قبيل الاحرام ان وجد قيدنا بالبدن اذلايجوز التطيب فى الثوب بما يبقى اثره على الاصح وفى اطلاقه اشارة الى شمول مايبقى اثره كالمسك وما لايبقى خلافا لمحمد فى الاول (ويصلى) فى موضع الاحرام (ركعتين) قرأ فيهما ماشاء والافضل بعد الفتحة قل يا ايها الكافرون والاخلاص تبركا بفعله عليه الصلاة والسلام ولايصلى فى الوقت المكروه ولايقضى (فان كان مفردا) من الافراد (بالحج يقول عقيبها) اى الركعتين بلسانه مطابقا بجنانه (اللهم انى اريد الحج فيسره لى) لانى لااقدر على هذه الافعال الابتيسيرك (وتقبله منى) كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليهما الصلوة والسلام حيث قال ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم (وان نوى بقلبه) لابلسانه (اجزأه) لحصوله المقصود لكن الاول اولى ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط للاخرس ان يحرك لسانه مع النية وفى المحيط تحريك لسانه مستحب (ثم يلبى) عقيب صلاته وهى افضل عندنا وعند الشافعى الافضل ان يلبى حين مااستوى على راحلته وعند مالك على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف الرواية فى اول تلبيته عليه الصلاة والسلام روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام لبى دبر صلاته وابن عمر رضى الله تعالى عنه انه لبى حين مااستوى على راحلته وجابر رضى الله تعالى عنه انه لبى حين مااستوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لانها محكمة فى الدلالة على الاولية وروايتهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما لم يشهد تلبية النبى عليه الصلاة والسلام وانما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك اول تلبيته وكذلك جابر رضى الله تعالى عنه (فيقول لبيك اللهم لبيك) والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد الى الثلاثى ثم اضيف الى ضمير الخطاب ومعناه انا مقيم على طاعتك البابا بعد الباب اى لزوما لطاعتك بعد لزوم من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم عليه الصلوة والسلام على الاظهر لانه لما فرغ من بناء البيت امر ان يدعوهم اليه فدعاهم على ابى قبيس فاسمع الله صوته الناس فى اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج اصلا وقيل الداعى هو الله والرسول عليه الصلاة والسلام لانه دعاهم الله ورسوله الى الحج (لبيك لاشريك لك استيناف (لبيك ان الحمد) بكسر الالف لابفتحها ليكون ابتداء لابناء وبالفتحة صفة للاولى فكان المعنى اثنى عليك بهذا الثناء لان الحمد لك ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير استينافا بمعنى التعليل كأنه قيل لم تقول لبيك فقال لان الحمد لك وهو اختيار محمد ولايخفى ان تعليق الاجابة التى لانهاية لها بالذات اولى منه باعتبار الصفة واراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوى (والنعمة لك) خبران اوخبر المبتدأ تقديره ان الحمد والنعمة مثبتان لك (والملك) كالنعمة (لاشريك لك) استيناف (ولاينقص منها) اى من هذه الكلمات لانها مأثورة (ويجوز الزيادة) مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار الذنوب لبيك لان المقصود من التلبية الثناء فلاتخل الزيادة به خلافا للشافعى فى رواية (فاذا لبى) لم يعتبر مفهوم المخالفة على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم فى ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعى (ناويا) للحج اوالعمرة (فقد احرم) فلايصير محرما بالتلبية مالم يأت بالنية اومايقوم مقامها من سوق الهدى وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية افضل (فليتق) اى ليجتنب المحرم (الرفث) وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلابأس وقيل الكلام القبيح (والفسوق) وهى المعاصى وهو فى غير حالة الاحرام منهى عنه فكيف فى الاحرام (والجدال) وهو الخصام مع الرفقة والخدم

والمكارين وماقيل انه مجادلة المشركين فى تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ههنا (وقتل صيد البر)
احترازا عن البحر فانه جائز (والاشارة اليه) اى ان يشير الى الصيد باليد ويقتضى الحضور (والدلالة
عليه) اى ان يقول ان فى مكان كذا صيدا وتقتضى الغيبة كما فى اكثر الكتب لكن فى تخصيص الاشارة
باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل والتطيب والتدهن والتخضب بالحناء وشم الرياحين
والثمار الطيبة (وقتل القمل) لانه ازالة الشعث فيكون ارتفاقا (وقلم) اى قطع (الظفر) بالضم
او بضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه او غيره بامره وقلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لاينمو فلا بأس به
(وحلق) شعر (رأسه) كلا او بعضا (او بدنه) والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باى شئ كان من الحلق
والقص والنتف والتنوير والاحراق من اى محل من الجسد مباشرة او تمكينا ولو قال اخذ الشعر
لشمل الجميع (وقص لحيته) اى قطعها كلا او بعضا (وستر رأسه ووجهه) وقال الشافعى
يجوز للرجل ستر الوجه (وغسل رأسه ولحيته بالخطمى) لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام
ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابى يوسف روايتان
اخريان احديهما انه لاشئ عليه واخرى انه يجب عليه دمان (ولبس قميص او سراويل او قباء)
لبسا معتادا كما اذا ادخل اليد فى كم القباء والقميص لنهيه عليه الصلاة والسلام عن لبس المخيط
اما اذا القى على كتفيه قباء جاز (او عمامة او قلنسوة) لما فيهما من تغطية الرأس والظاهر ان ذكر
ستر الرأس يغنى عن ذكرهما (او خفين الا ان لايجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين) اعنى
المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك (و) ليجتنب (لبس ثوب صبغ بزعفران
او ورس او عصفر) خلافا للشافعى فى المعصفر (الا ما غسل حتى لاينفض) واختلف الشراح
فى شرحه فقيل لايفوح وقيل لايتناثر والثانى غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان
مصبوغا له رائحة طيبة ولايتناثر منه شئ فان المحرم يمنع عنه كما فى المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب
صبغ بما له طيب الا بعد زواله كما فى الاصلاح لكان اولى واخصر (ويجوز له) اى للمحرم (الاغتسال
ودخول الحمام) بحيث لايزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لكان اشمل واخصر (والاستظلال
بالبيت والمحمل) لان عمر رضى الله تعالى عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم
لكن لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب احدهما كره (وشد الهميان) بالكسر ما يجعل فيه الدراهم
ويشد (فى وسطه) وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة
والتختم والاكتحال وفى السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كثيرا
فعليه دم (ومقاتلة عدو) دفعا للضرر (ويكثر التلبية) ما استطاع فانها سنة حال كونه (رافعا بها
صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا) بفتحتين اى مكانا مرتفعا (او هبط) نزل (واديا) اى حضيضا وان
كان فى الاصل مسيلا فيه الماء (او لقى ركبا) بالفتح والسكون هم اصحاب الابل فى السفر دون غيرها من
الدواب ولايطلق على مادون العشرة وليس بجمع راكب كما توهم وانما ذكر الركب اخراجا للكلام
مخرج العادة لا للاحتراز (و) يكثر المحرم التلبية (بالاسحار) ولو قال او اسحر اى دخل وقت السحر
لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل فى ذلك ان التلبية كالتكبير فى الصلاة فيؤتى بها
عند الانتقال من حال الى حال ووقت الاستيقاظ

﴿فصل﴾

(فاذا دخل بمكة) ليلا
او نهارا لكن النهار مستحب (ابتدأ) منها (بالمسجد الحرام) من جانب الشرق من باب بنى
شيبة متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لماروى ان النبى صلى الله
تعالى عليه وسلم اول شئ بدأ به حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ومن هنا تبين ان الابتداء
بالمسجد لاينافيه تقديم مالابد منه فى الدخول فى المسجد والمراد من دخوله عليه الصلاة والسلام
المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوى كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم

فى

فى دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك
وادخلنى فيها واغلق عنى ابواب معاصيك وجنبنى العمل بها (فاذا عاين) المناسب بالواو (البيت)
الحرام الواقع فى وسط المسجد هو علم اتفاقى لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم
يسر لى بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزائرين آمين يارب العالمين
(كبر) اى يقول الله اكبر يعنى من البيت وغيرها (وهلل) اى يقول لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع
فى نوع شرك لعظمته ثم يرفع يديه بالدعاء ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليه يرجع السلام
فحينا ربنا بالسلام وادخلنى بفضلك دارك دار السلام تباركت ربنا وتعاليت ياذا الجلال والاكرام
اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه ومن حجه واعتمره
تعظيما وتكريما وتشريفا وايمانا ثم يسئل الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذا رآه ومن اهم الادعية
طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار هنا الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام ولم يعين محمد
فى المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها
فحسن وروى ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان يقول اذا لقى البيت اعوذ برب البيت من
الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر (وابتدأ بالحجر الاسود) الذى كان ابيض مضيئا
ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود ليحتجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئى منه قدر شبر واربعة
اصابع كما فى القهستانى (فاستقبله) استحبابا هذا ما لم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة
او الوتر او السنة الراتبة او الجماعة فاذا خشى قدم الصلاة على الطواف (وكبر وهلل) حال كونه
(رافعا يديه كالصلاة) اى كما يرفع اليدين لها ثم يرسلهما وفى شرح الطحاوى انه يجعل بطن كفيه
نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف فى الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح
الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين ويستقبل كفيه الى السماء عند رفع الايدى
على الصفا والمروة وبعرفات وعند الجمرة (ويقبله) اى الحجر بلا تصويت (ان استطاع من غير
ايذاء باحد او يستلمه) ان لم يقدر عليه غير مؤذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر
ويقبله بفمه (او يمسه) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (شيئا) كائنا (فى يده ويقبله) اى ذلك
الشئ (او يشير اليه) اى الحجر حال كونه (مستقبلا) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (مكبرا مهللا
حامدا الله تعالى مصليا على النبى عليه الصلاة والسلام) ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف
اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك عليه الصلاة والسلام لا اله الا الله
والله اكبر اللهم اليك بسطت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى واقل عثرتى وارحم
تضرعى وجدلى بمغفرتك واعذنى من مضلات الفتن (ويطوف) طواف القدوم ويقال له طواف
التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة للافاقى لا للمكى لانه كتحية المسجد ولايسن
للجالس فيه ويسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها كما فى اكثر المعتبرات وفى خزانة المفتين انه
واجب على الاصح حال كونه (آخذا) اى شارعا (عن يمينه) اى جانب يمينه اى يمين نفسه حالة
استقباله الحجر وهو يمين الطائف (مما يلى الباب) اى باب الكعبة قال فى الذخيرة ولو اخذ عن
يساره يعتد بطوافه فى حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم
وقال الشافعى لايعتد بطوافه (وقد اضطبع رداءه بان جعله) اى وسط الرداء (تحت ابطه
الايمن والقى طرفه على كتفه الايسر) ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير
الاضطباع يقال اضطبع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه سهو كما فى المغرب وهو سنة فى ظاهر الرواية
(ويجعل طوافه وراء الحطيم) حتى لو طاف فيما بينه وبين البيت لايجوز لكن ان استقبل المصلى
الحطيم لايجوز آخذا بالاحتياط فى كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقى الى الشامى

فيه ميزاب على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لانه قدكان ثلثين ذراعا فى ثمانية عشر
من الحطيم وهو الكسر امابمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل فان العرب
طرحوا عليه ثيابا طافوا بها فانحطم بالمرور كما فى القهستانى ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذى
بين الحجر الاسود والباب فى اول طوافه اللهم ان لك حقوقا على فتصدق بها على واذا حاذى الباب
يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين بك من النار
فاعذنى منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار
حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقى يقول اللهم انى اعوذبك من الشرك والشك
والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول
اللهم انى اسئلك ايمانا لايزول ويقينا لاينفد ومرافقة نبيك محمد عليه الصلوة والسلام اللهم اظلنى تحت
ظل عرشك يوم لاظل الاظل عرشك واسقنى بكأس نبيك محمد عليه الصلاة والسلام شربة لانظمأ
بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامى يقول اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا وتجارة
لن تبور ياعزيز ياغفور واذا اتى الركن اليمانى يقول اللهم انى اعوذبك من الكفر واعوذ بك من الفقر
وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذبك من الخزى فى الدنيا والاخرة وعند الحجر اذا بلغه
يقول اللهم اغفرلى برحمتك واعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر
(سبعة اشواط) جمع شوط اى طوفة مفعول يطوف فلوطاف ثامنا عالما بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح
انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لايلزمه الاتمام
لانه شرع فيه مسقطا لاملتزما كالعبادة المظنونة كما فى البحر واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد
ولو وراء السوارى وزمزم لاخارج المسجد (يرمل) بالضم اى يسرع فى المشى ويحرك منكبيه
(فى الثلثة الاول) جمع الاولى (منها) اى من الاشواط لماروى عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلثا ومشى اربعا ولوزحمه الناس فى الرمل وقف الى ان يجد فرجة
لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفى شرح الطحاوى انه ان زحموا
يمشى حتى يجد الرمل (ويمشى فى الباقى على هينته) بكسر الهاء اى على السكينة والوقار ولايرمل
لكن لو رمل فيها لاشئ عليه (ويستلم الحجر) على الوجه الذى مر (كلما مر به) اى الحجر ان
استطاع والايستقبل ويكبر ويقول فى كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم
(ويختم طوافه بالاستلام) اوما يقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك (واستلام الركن
اليمانى) من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم انى اسئلك العفوو العافية فى الدنيا والاخرة ربنا آتنا
فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الاكثار من ذلك (كلما مر به حسن)
اى مستحب فلا يسن فى ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة
تشهد لمحمد وفى السراجية انه لايقبله فى اصح الاقاويل ولايستلم الركن العراقى والشامى (ثم يصلى)
فى وقت يباح فيه التطوع (ركعتين عند المقام) اى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو
ماظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند اتيان هاجر وولده وقيل مقام
ابراهيم الحرم كله (اوحيث) اى فى اى موضع (تيسر) له (من المسجد) الحرام هذا بيان الافضلية
والافان صلى فى غير مسجد جاز ولو بعد الرجوع الى اهله مالم يرد طواف اسبوع اخر (وهما)
اى الركعتان (واجبتان) عندنا (بعد كل اسبوع) كما فى اكثر المعتبرات وفى النظم والنتف انهما
سنة كما قال الشافعى فى قول (وهذا طواف القدوم وهو) اى طواف القدوم (سنة لغير المقيم
بمكة) واذا فرغ من الطواف والصلاة يقول اللهم اغفرلى وللمؤمنين والمؤمنات واغفرلى ذنوبى
وقنعنى بما رزقتنى وبارك لى فيما اعطيتنى واخلف على كل غائب لى بخير (ثم) اى بعد الصلاة (يعود)

الى الحجر الاسود (ويستلم الحجر) كما مر (ويخرج) على السكينة بعد ماشرب من ماء زمزم ويقول
عند ذلك اللهم انى اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء من اى باب شاء لكن الاولى
من باب الصفا لخروجه عليه الصلاة والسلام منه (الى الصفا) ويقدم رجله اليسرى فى الخروج
ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان
الرجيم (فيصعد عليه) حتى يشاهد البيت (ويستقبل البيت) اى يتحول اليه ويمكث فيه
قدرما يقرأ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه (ويكبر ويهلل) ويقول لا اله الا الله وحده لاشريك له
له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لايموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله ولانعبد
الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلث مرات (ويصلى على النبى عليه الصلوة والسلام)
بافضل الصلوات واكمل التحيات (رافعا يديه للدعاء ويدعو) لربه بحاجته الاخروية والدنيوية
اذا كانت نافعة (بما شاء) ولو قال ويحمد الله ويصلى عليه ويكبر ويهلل لكان اولى كما فى المحيط
(ثم يحط) اى ينزل من الصفا قاصدا (نحو المروة ويمشى على مهل) اى على سكينة وفيه
اشعار بانه لايركب فى هذا الطريق ولايحمل كما فى الطواف (فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين)
هما علامتان للسعى منحويتان عن جدران المسجد متصلا به (الاخضرين) على التغليب
فان احدهما احمر كما فى النهاية اواصفر كما فى المضمرات (سعى سعيا) شديدا بقدرما يقرأ خمس
وعشرون آية من البقرة (حتى يجاوزهما) وفيه رمز الى انه مشى على السكينة فى جانبى
الميلين كما فى القهستانى ويقول فى مشيه اللهم استعملنى فى سنتك وسنة نبيك محمد عليه الصلاة
والسلام وتوفنى على ملته واعذنى من مضلات الفتن برحمتك ياارحم الراحمين (ويفعل على المروة)
اذا وصل اليها (كفعله على الصفا) من الاستقبال والذكر وغيرهما (وهذا شوط) واحد (فيسعى
بينهما) اى بين الصفا والمروة (سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) يعنى ان السعى من
الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه
وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة لايعتد بالشوط الاول فى الصحيح وقال ابو جعفر
الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة
صريح فى ان الرجوع هو معتبر عنده ولايجعله شوطا آخر كما لايجعله جزء شوط فما قيل فى رواية
الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا
فيقع الختم على الصفا ليس بذلك كما فى الاصلاح وغيره (ثم يقيم بمكة) ان قدم قبل ايام الحج (محرما)
اى من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتى بافعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن
عباس انه حلق وحل (ويطوف بالبيت نفلا ما اراد) لانه عبادة وهو افضل من الصلاة للغرباء
ويصلى بعد كل اسبوع ولايسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لايجب الامرة والتنفل
غير مشروع ولايرمل لانه لايكون الامع السعى (فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام)
اى الخليفة اونائبه (خطبة) بلاجلسة بعد صلاة الظهر (يعلم الناس فيها المناسك) وهى افعال
الحج من الخروج الى منى وعرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المنسك بفتح
السين وكسرها فى الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان وفى المغرب انه بمعنى الذبح ثم
استعمل فى كل عبادة (وكذا يخطب) الامام خطبتين بينهما جلسة معلما للمناسك التى من زوال
عرفة الى زوال يوم التشريق وهى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر وغير ذلك (فى)
اليوم (التاسع) من ذى الحجة قبل الظهر (بعرفات) بالكسر والتنوين فانها متصرفة بالاجماع
ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لاالتمكن فصار اسما لموضع واحد
يقال له عرفة وقيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة لاتعرف فى اسماء الاجناس كما فى القهستانى

(و) يخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لبقى المناسك الذى هو رمى الجمار والنزول
بالمحصب وغيره ولوقال ثم لمكان الواو فيهما لكان اولى (فى) اليوم (الحادى عشر بمنى) يفصل
بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب فى ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر
واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن
من ذى الحجة وانما سمى بها لان الخليل عليه السلام رأى ليلة كان قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك
بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اى تفكر فى ذلك الامر انه من الله ام لا فسمى يوم التروية ثم عرف
فى اليوم التاسع انه منه تعالى فسمى عرفة ثم رآه فى الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمى يوم النحر
(خرج) من مكة (الى منى) وفى المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو اخذ قول
الشافعى والصحيح هو الاول فاذا دخل منى يقول اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك
فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل
طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل مسجد الخيف (فيقيم بها)
اى بمنى (الى صلاة فجر يوم عرفة) ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة (ثم يتوجه الى عرفات)
فيقيم بها وهى على ستة اميال من منى تقريبا ويقول عند التوجه اليه اللهم اليك توجهت وعليك
توكلت ووجهك الجليل اردت فاجعل ذنبى مغفورا وحجى مبرورا وارحمنى ولا تخيبنى وبارك لى فى
سفرى واقض بعرفات حاجتى بفضلك فانك على كل شئ قدير ويلبى ويكبر واذا قرب من عرفات ووقع
بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت
اللهم اغفرلى وتب علىّ واعطنى سؤلى ووجه لى الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله
الا الله والله اكبر (فاذا زالت الشمس) من يوم عرفة قبل صلاة الظهر (خطب الامام خطبتين)
بينهما جلسة فان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ولا يخالفه قول الزيلعى لو
خطب قبل الزوال جاز ويراد بالجواز الصحة مع الكراهة (كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى
بعد الخطبة) اى عقيبها (بالناس الظهر والعصر معا باذان) ان بعد صعود المنبر فى ظاهر
الرواية قيل يراه ابو يوسف قبل الصعود فى رواية وفى اخرى بعد الخطبة (واقامتين فى وقت الظهر)
لما فى حديث جابر ان النبى عليه الصلاة والسلام صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما
شيئا يتنفل فان فعل ثنى الاذان للعصر فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت قد جمعهما
وفى البحر لا يصلى سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا يتنفل بينهما فلو فعل كره واعاد
الاذان للعصر لكن فى المحيط وغيره لو تنفل سوى سنة الظهر ثنى الاذان للعصر الا فى رواية شاذة
عن محمد لان هذا ينافى حديث جابر واكثر اطلاق المشايخ تأمل (وشرط الجمع) اى لجواز الجمع بين
الصلاتين (صلاتهما مع الامام) اى الخليفة او نائبه فلو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام
الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة فى وقت الظهر لا يجوز (خلافا لهما)
اى لا يشترط عندهما الجماعة لا فيهما ولا فى واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج فى العصر
وحدها كما فى التبيين (و) شرط (كونه محرما) للحج قبل الزوال فى رواية وقبل الصلاة فى اخرى
(فيهما) اى فى الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط فى العصر خاصة (ثم) اى بعد
اداء العصر (يقف) الموقف الاعظم (راكبا مع الامام) وهو افضل (بوضوء او غسل وهو)
اى الغسل (السنة قرب جبل الرحمة) وهو على اربعة فراسخ من مكة وانما سمى جبل الرحمة لانه
منزل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة يوم الجمعة قال سعدى افندى وقع فى غاية
السروجى ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة
وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل المواقف

موقف رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عند الصخرات الكبار المفروشات فى طرف الجبلات
الصغار التى كانها الروابى الصغار عند الجبل المعروف فى جبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الا بطن
عرنة) بضم العين المهملة وفتح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع ووجه النهى
ان النبى عليه الصلاة والسلام قد رأى الشيطان فيها وامر ان لا يقف فى ذلك المكان احترازا عنه
(ويستقبل الامام القبلة رافعا يديه بسطا) اى رفع بسط (حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبى عليه
الصلوة والسلام داعيا) لما يحب (بحاجته بجهد) وهو بفتح الجيم وحضور قلب لانه عليه
الصلاة والسلام اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم قيل
وقد استجيب له فى ذلك ايضا فى المزدلفة ويقول فى دعائه لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل فى بصرى
نورا وفى سمعى نورا واجعلنى ممن تباهى الملائكة اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى امرى اللهم انك
تسمع كلامى وترى مكانى وتعلم سرى وعلانيتى لا يخفى عليك شئ من امرى انا البائس الفقير المستغيث
المستجير المغرور اسئلك مسئلة المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف
الضرير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولا تجعلنى بدعائك رب شقيا وكن لى
رؤفا رحيما ياخير مسؤل ويا اكرم مأمول اللهم انى اسئلك ان تغفرلى ما قدمت من ذنبى وتغفرلى
ما علمت من الذنوب وما لم اعلم وتعصمنى بعد هذه الساعة فيما بقى من عمرى وتفتح لى ابواب طاعتك
وتغلق عنى ابواب معصيتك وتحفظنى من بين يدى ومن خلفى وعن يمينى وشمالى ومن فوقى وتحتى
وتلبسنى ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتنى وترحمنى اذا توفيتنى وتجعلنى ممن يكتسب المال من حله
وينفقه فى سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسئلونك الحاجات
وحاجتى ان تغفرلى وترحمنى فى دار البلاء اذا نسينى الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك
انخنا واليك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ولرحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا
وبيتك الحرام حججنا يامن يملك حوائج السائلين ويعلم ما فى ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل
ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل
اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووافقنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام
رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفرلنا خطايانا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار
اللهم صل على محمد النبى الامى البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين
الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار يا عزيز
يا غفار وهذا اجمال فى ذكر الدعاء له وليس له دعاء معين والغرض الارشاد الى كيفيته لا الحصر
وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة فى صدره يسئل الله اياها ويجتهد على ان تقطر من عينيه
قطرات من الدموع ويدعو لابويه ولاخوانه ولاهله ولمعارفه ويلح فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة
قال الله تعالى ادعونى استجب لكم وهى مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها خيار عباد الله
الصالحين اللهم احشرنا فى زمرتهم واجعلنا من جملتهم (ويقف الناس وراء الامام بقربه) وهو
اى القرب افضل (مستقبلين) الى القبلة (سامعين لقوله) للتعلم بما يعلمه وفى المحيط والليالى كلها
تابعة للايام المستقبلة الا فى الحج فانها فى حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر
تابعة ليوم عرفة (ثم يفيضون معه) اى مع الامام فلا يتقدمون عليه الا عند الزحام فانه جائز اذا
لم يجاوزوا حدود عرفة ولا يتأخرون عنه لكن يجوز التأخير القليل للزحام والافضل ان يمشى
على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذى احدا ويكبر ويهلل ويثنى ساعة فساعة
ويقول اذا دنى وقت الغروب اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا

ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعلني من اكرم
وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا منهم من الرحمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق
الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري فتبارك الله رب العالمين (بعد الغروب الى مزدلفة) بضم
الميم وسكون الزاي وفتح الدال وكسر اللام على ثلثة اميال من مسجد عرفات (وينزل بقرب جبل
قزح) بضم القاف وفتح الزاي المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قازح بمعنى مرتفع
ولا ينزل على الطريق كيلا يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف بعرفة ويقول
حين دخول مزدلفة اللهم هذا جمع اسئلك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك
اللهم رب المشعر الحرام ورب الزمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم
والمعجزات العظام اسئلك ان تبلغ روح محمد مني افضل التحية والسلام وان تصلح ديني
وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك وان تقيني جوامع الشر
كله انك ولي ذلك والقادر عليه ويكثر من الاستغفار (ويصلي المغرب والعشاء) في اول وقت
العشاء والمتبادر ان يقدم المغرب على العشاء فلو اخر اعاد العشاء ما لم يطلع الفجر وان لا يتطوع
بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه ولو تطوع اعاد الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل
آخر وفي النهاية ولا يشترط الاحرام والجماعة والامام لكن في الروضة انه يشترط الامام لا الجماعة
عنده ويشترط الجماعة لا الامام عندهما (باذان) واحد واقامة (واحدة) وقال زفر وهو قول
الائمة الثلثة باقامتين واختاره الطحاوي وعنهم باذانين ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمي وشعري
ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار ويسئل ارضاء الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلب
في هذه الليلة (ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر) عند
الطرفين فاذا طلع لا تجب الاعادة (خلافا لابي يوسف) فان عنده لا تجب الاعادة اصلا لكنه
مسيء (ويبيت بمزدلفة) وينبغي احياء هذه الليلة بالعبادات من الصلوات والادعية الصالحة
والاذكار الفايحة ويختم الكل بالفاتحة (فاذا طلع الفجر صلى) الفجر ملتبسا (بغلس) بفتحتين
وهو ظلمة الليل المختلطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف (ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في
عرفة) من استقبال القبلة ورفع اليد بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلاة على نبيه والدعاء
لحاجته بجهد ويستحب ان يقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهي لكل ضيف
قرى فاجعل قراي في هذا المقام ان تتقبل توبتي وتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى امري
وتجعل اليقين من الدنيا همي اللهم ارحمني واجرني من النار ووسع علي الرزق الحلال اللهم لا تجعله
آخر العهد بهذا الموقف وارزقني ابدا ما احييتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني
في زمرة المخبتين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك
صلى الله تعالى عليه وسلم وصلى الله على محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضي الله تعالى عن
الصحابة اجمعين والحمد لله رب العالمين (ومزدلفة كلها موقف الا) للاستثناء المنقطع (وادي محسر)
بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمي بذلك لانه لا يوقف فيه بل يمشي
فيه سريعا فكأنه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب كما في القهستاني (فاذا اسفر نفر) اي خرج
(قبل طلوع الشمس الى منى) وفي مختصر القدوري والسراجية انه يأتيه اذا طلعت الشمس
واوله الكافي بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة
ويستحب له ان يقول في الدفع اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك
رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعائي واقبل توبتي ويصلي
على النبي عليه الصلاة والسلام ما امكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته

ان راكبا قدر رمية حجر (فيبدأ) اي الامام بالناس (فيها) اي في منى (برمي جمرة) لا بوضع وذا
لا يجوز فينبغي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون
طرحا ولو طرحها اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو رماها فوقعت قريبا
من الجمرة اجزأه لان ما قرب من الشيء له حكمه ولو وقعت بعيدا لا لانه لم يرم الجمرة بل بقعة اخرى
والقرب قدر ذراع ونحوه وفي الجوهرة حد البعد قدر ثلثة اذرع وما دونه قريب (العقبة) بفتحتين
ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة كما في
القهستاني (من بطن الوادي) اي من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه
رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق العقبة اجزأه (بسبع حصيات) اي يرمي سبع حصيات
متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الا عن واحدة فلو رمى باكثر منها جاز لا بالاقل (كحصى الخزف)
بفتح الخاء وسكون الزاي المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الحمصة وقيل مقدار
الانملة ولو رمى باصغر او اكبر اجزأه الا انه لا يرمي بالكبار خشية ان يتأذى به غيره وينبغي ان يكون
المرمي مغسولا مأخوذا من غير الجمرة لانه المردود ولو رمى به او بمتنجسة جاز مع الكراهة ويكره
ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمي
بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن مما فيه للاستهانة فيجوز بالمدر ونحوه لا بالشجر واللعل
والياقوت ونحوهما لان الاستهانة لا تقع بمثلهما وفي بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول
اولى لان الرمي به نثار واعزاز لا اهانة وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
بالمسبحة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه
وقيل يرمي الرمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه يرمي كيف يشاء ولم يبين وقت هذا
الرمي وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثاني حتى لو
اخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثاني الاستحباب وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة
وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها
كما في المحيط وقال الشافعي يجوز هذا الرمي من النصف الاخير من ليلة النحر (ويكبر مع كل حصاة)
فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي
مغفورا ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر هذا بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا
اجزأه (ويقطع التلبية باولها) اي مع اول حصاة يرميها على الصحيح لما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن (ولا يقف عندها)
لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يقف عند جمرة العقبة (ثم يذبح ان احب) لان الكلام في المفرد
فليس عليه دم الا تطوعا (ثم يحلق) رأسه بعد الذبح (وهو) اي الحلق (افضل) من التقصير
كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع (او يقصر) التقصير ان يأخذ من رؤس شعره قدر
انملة ويجب امرار الموسى على رأس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لا يمكن
امراره عليه سقط كما في التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او النورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق
او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدعاء قبل الحلق
وبعده مع التكبير ولا يأخذ من لحيته شيئا ولو فعل لا يجب عليه شيء (وقد حل له) كل شيء من
محظورات الاحرام بعد اجراء هذين (غير النساء) اي لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة والمس
بشهوة لا النظر في فرجها فلا يجب به شيء وان انزل وقال الشافعي ومالك في قول لا يحل له الطيب
والصيد ايضا والحجة عليهما ما روت عائشة رضي الله تعالى عنها اذا حلق الحاج حل له كل شيء
الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف

بالبيت واما فى الخانية الصحيح ان الطيب لايحل له لانه من دواعى الجماع فضعيف تدبر (ثم يذهب من يومه) وهو يوم النحر ان استطاع (اوالغد) اى غد يوم النحر (او بعده) اى بعد الغد ولايؤخر عنه كما فى المحيط (الى مكة فيطوف للزيارة) سبعة اشواط وهذا هو المفروض فى الحج وهو ركن فيه (بلارمل) بالتحريك (ولاسعى) بين الصفا والمروة (ان كان قدقدمهما) فى طواف القدوم (والا) اى وان لم يقدمهما فى طواف القدوم (رمل فيه) اى فى طواف الزيارة (وسعى بعده) والافضل تأخير السعى الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصيرا تبعا للفرض دون السنة كما فى البحر (وقد حل له النساء) ولو فى الحقيقة بالحلق السابق لان الحلق وان كان بمنزلة السلام الا ان عمله يتأخر فى حقهن الى الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضاء العدة (ووقته) اى طواف الزيارة (بعد طلوع فجر النحر) وهو اليوم الاول (وهو) اى طواف الزيارة (فيه) اى فى اول يوم النحر لا فى يوم النحر لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه كما فى الاصلاح (افضل) لما ورد الحديث افضلها اولها (وكره) تحريما (تأخيره) اى طواف الزيارة (عن ايام النحر) لترك الواجب (ثم يعود) من مكة (الى منى) بعد ما صلى ركعتى الطواف وينبغى للمصنف ان يصرح به كما فى الهداية (فيرمى الجمار الثلث فى اليوم الثانى) من ايام النحر (بعد الزوال) وهو مشهور من الرواية عن الامام الى الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا (يبدأ) فى الرمى (بالتى) اى الجمرة التى (تلى المسجد) اى مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء وهو المكان المرتفع (فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها) حامدا مهللا مكبرا مصليا على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم رافعا يديه حذاء منكبيه (ويدعو) لحاجة ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه ولاخوانه واقاربه وللمؤمنين والمؤمنات (ثم بالتى تليها) اى تلى الجمرة الاولى وهى الجمرة الوسطى وبينها وبين الاولى ثلثمائة وخمسة اذرع كما فى القهستانى (كذلك) اى سبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو (ثم) يبدأ (بجمرة العقبة) اى يرمى من بطن الوادى وبينها وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما فى القهستانى (كذلك) اى سبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويدعو (الا انه لايقف عندها) اى عند جمرة العقبة لانه ليس بعده رمى (ثم يفعل فى اليوم الثالث كذلك) اى بعد الزوال الى آخر الليل مثل ما فعل فى الثانى (ثم ان شاء نفر) اى رجع من منى (الى مكة وله) اى للحاج (ذلك) اى النفر (قبل طلوع فجر اليوم الرابع) وعند الشافعى ليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث (لابعده) اى ليس له النفر بعد طلوع فجر اليوم الرابع (حتى يرمى) لانه وجب عليه رمى الجمار من طلوع الفجر وعند الشافعى من نصف الليل (وان شاء اقام) بمنى كما تقدم فرمى فى اليومين الاولين (وهو احب) اى المكث فيه مستحب لان النبى عليه الصلوة والسلام مكث فيه حتى رمى الجمار الثلث (وان رمى فيه) اى فى اليوم الرابع (قبل الزوال جاز) عند الامام اقتداء بابن عباس رضى الله تعالى عنهما وهذا استحسان (خلافا لهما) فانه لايجوز عندهما وعند الشافعى الا بعد الزوال اعتبارا بسائر الايام (وجاز) للرامى (الرمى راكبا) لحصول فعل الرمى (وغير راكب افضل فى غير جمرة العقبة) فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة فى هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء فى ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع له عليه الصلاة والسلام (ويبيت ليالى الرمى بمنى) فيكره ان لايبيت بمنى ليالى منى ولو بات فى غيره من غير عذر لاشئ عليه عندنا وعند الشافعى فى قول واجب (وكره تقديم ثقله) الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال (الى مكة قبل نفره) لانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب فى المسئلتين (فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب) هو بضم الميم وفتح الحاء

والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع وادواسع بين مكة ومنى يسمى الابطح (ولوساعة) لان النبى عليه الصلوة والسلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه بنحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند الشافعى ليس بسنة (فاذا اراد الظعن) اى السفر والرحيل (عنها) اى عن مكة (طاف للصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر العهد وطواف الواجب (سبعة اشواط بلارمل ولاسعى) ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى يوسف والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحب له ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع فيطوفه بغير احرام جديد ما لم يجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لايرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما فى الفتح (وهو) اى طواف الصدر (واجب) لقوله عليه الصلوة والسلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لايشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعى انه غير واجب (الا على المقيم بمكة) هذه مستدركة لانها ذكرت فى بيان الواجبات لكن المصنف ذكره اتباعا لاكثر المتون تتبع (ثم يستقى) بنفسه ان قدر (من) بئر (زمزم ويشرب) من مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول فى كل مرة اللهم انى اسئلك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شرب به جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما فى التبيين (ثم يأتى الباب) اى باب الكعبة (ويقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم) بضم الميم وفتح الزاى هو ما (بين الباب والحجر الاسود) مسافة اربعة اذرع (ويتشبث) اى يتعلق (بالاستار) اى استار الكعبة (ساعة) كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل استعانة فى امر ليس له فيه سبيل (ويدعو) حال كونه (مجتهدا) فانه موضع الاجابة (ويبكى) او يتباكى متحسرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آئبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده (ويرجع) من المسجد (القهقرى) اى رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت (حتى يخرج من المسجد) هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفى بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقنى العود اليه حتى ترضى عنى برحمتك يا ارحم الراحمين وهنا قدتم افعال الحج مع التقصير فى التقرير اللهم يسر لنا الحج الشريف مرة بعد اخرى فلله الحمد فى الاخرة والاولى

فصل

فى بيان المسائل التى تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها (ان لم يدخل المحرم مكة) سواء كان محرما من الميقات او الحل (وتوجه الى عرفة ووقف بها) على ما بيناه من احكام الوقوف (سقط عنه طواف القدوم) حقيقة السقوط لاتكون الا فى اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا فى ابتداء الافعال (ولاشئ عليه لتركه) لانه لايجب بترك السنة الجابر (ومن وقف او اجتاز) اى سلك ومر (بعرفة ساعة) اى زمانا يسيرا لا الساعة النجومية (ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) لانه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد

ادرك الحج فيكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره (ولو) وصلية كان الواقف (نائما او مغمى
عليه اولم يعلم انها عرفة) لان ماهو الركن قدوجد وهو الوقوف والمشى وان اسرع لايخلو عن
قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن ممايستقل
عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف
والطواف فانه لوطاف هاربا اوطالبا لهارب اولايعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لايجزيه لانه
عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلابد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان
المحرم لوطاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لاعما وجب عليه واما الوقوف فليس
بعبادة مقصودة فوجود النية فى اصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف مع ان الوقوف
اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لامن كل وجه (ومن فاته ذلك) اى الوقوف
بعرفة على الوجه المشروح (فقد فاته الحج فيطوف ويسعى) للعمرة (ويتحلل) اى يخرج
عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف
فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لواحرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها
عند الامام لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لايتصور اداء حجتين معا ومضى
فيها عند ابى يوسف لانه محرم بعمرة اضاف احرامه بحجة والصحيح قول الامام كما فى القهستانى نقلا
عن المحيط (ويقضى من) عام (قابل) اى آت وفيه اشعار بانه لايقضى العمرة لانه قد اداها فى عامه
ذلك (ولادم عليه) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لم يبينه وقال الشافعى ومالك عليه هدى
(ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل) الرفيق (صح) الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق
واتى بافعال الحج جاز (وكذا) يصح عند الامام (ان فعل) رفيقه (بلا امر) لانه امره دلالة
لان عقد الرفقة يقتضى استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا
(خلافا لهما) لان الاحرام شرط فلايسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به وانما قيد برفيقه
لانه لو احرم غيره لم يصر محرما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرفيق
ليس بنائب عنه فى سائر المناسك الا ان يطيف به والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون
اقرب الى ادائه لوكان مفيقا كما فى النهاية وعند الشافعى ومالك لايصح بالاذن وعدمه (والمرأة
فى جميع ذلك) اى فى جميع احكام الحج (كالرجل) لعموم الاوامر مالم يقم دليل الخصوص
(الا انها تكشف وجهها) كالرجل وانما ذكر مع ان المرأة لاتخالف الرجل فى كشف الوجه لان
المتبادر الى الفهم انها لاتكشفه لما انه محل الفتنة كما قيل لانه عليه الصلوة والسلام لم يشرع للمرأة
كشف الوجه فى الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهى عن النقاب والقفازين
ولايتوهم من عبارته اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه ورأسه (لارأسها) لان رأسها
عورة (ولو سدلت) اى ارسلت وفى بعض النسخ اسدلت وهو لغة فليس بخطأ كما قال المطرزى
(على وجهها شيئا وجافته) اى باعدت ذلك الشئ عن وجهها (جاز) ذلك السدل وفى شرح
الطحاوى ان الاولى كشف وجهها لكن فى النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المرأة
لاتكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة (ولاتجهر بالتلبية) لما ان صوتها يؤدى الى الفتنة
على الصحيح او عورة كما فى البحر ولو قال ولاترفع الصوت لكان اولى لان المنهى فى حقهن رفع الصوت
لا الجهر والفرق ظاهر (ولاترمل) بالطواف (ولاتسعى بين الميلين) ولاتصعد فى الصفا
والمروة الا ان تجد خلوة كما فى التنف وفيه اشارة الى انها لاتضطبع لانه سنة الرمل (ولاتحلق) لان
حلق رأسها كحلق اللحية فى الرجل (بل تقصر) وهى كالرجل فيه (وتلبس المخيط) تحرزا عن
الكشف ولاتلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا (ولاتقرب الحجر) الاسود (اذا كان عنده رجال) تحرزا

عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لايخلو
بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة كما فى الشمنى (ولو حاضت عند الاحرام
اغتسلت) وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا للنظافة (واتت بجميع المناسك
الا الطواف) قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض
كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرض وفيه واجب فلا يفوت الجواز بدونها كما فى الاصلاح
ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف (وان حاضت بعد) الوقوف و(طواف
الزيارة اسقط عنها طواف الصدر ولاشئ عليها لتركه) اى ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة
شئ مقامه (كما يسقط عمن اقام بمكة) لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط
عنه طواف الصدر بالاتفاق (ولو بعد النفر) الاول بسكون الفاء الرجوع (عند ابى يوسف)
لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على الاقامة بعد ما افتتح
الطواف فلا يسقط (وعند محمد لايسقط بالاقامة بعده) اى بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد
اداؤه عليه وفى الهداية يروى هذا عن الامام ويرويه البعض عن محمد (ومن قلد بدنة تطوع او نذر
او جزاء صيد) بان قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخرى وقلدها وساقها الى
مكة (او نحوه) من بدنة المتعة او القران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل او لحاء شجرة
او نحوه والمقصود منه الاعلام (وتوجه معها) اى مع البدنة الى مكة حال كونه (يريد الحج فقد احرم)
اى صار محرما (وان لم يلب) لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق
الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لايفعله الا من يريد الحج او العمرة فانه كما يكون بالقول
يكون بالفعل وقال الشافعى ومالك لاتصح بلا نية (فان بعث بها) اى بالبدنة (ثم توجه) اى
ان لم يسق البدنة بعد التقليد بل بعثها (فلا) يصير محرما (حتى يلحقها) فاذا لحقها يصير محرما
هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما كما فى الاصلاح (الا فى بدنة المتعة)
حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها (ولو جللها) اى القى عليها
الجل (او اشعرها) سيأتى بيانه (او قلد شاة لايكون محرما) لان تقليدها لايسن ولايتعارف
الا عند الشافعى (والبدن) بضمتين جمع بدنة (من البقر والابل) وقال الشافعى من الابل
فقط وقال مالك مثله الا ان عجز عن الابل فمن البقر

﴿باب القران والتمتع﴾

لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع فى بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر
قرن بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلا يظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما فى القهستانى اعلم
ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات فى اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية
ويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه كما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات او قبله
فى اشهر الحج او قبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية او يقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى
بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة فى الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج
والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم
بالعمرة فى اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا (القران افضل)
من الافراد والتمتع بحذف بقرينة قوله (مطلقا) والتمتع افضل من الافراد وهو ظاهر الرواية
وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفى النظم ان القران افضل من التمتع
عند الطرفين وانهما سواء عند ابى يوسف وقال الشافعى الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو
قول مالك على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما فى التبيين والمراد
بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متقاربين افضل من كونهما

منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده فمما لاخلاف فيه لان فى القران الحج وزيادة (وهو) اى القران شرعا (ان يهل بالعمرة والحج معا) اى فى زمان واحد او مجتمعين من ميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ووقع فى بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ماخرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولاحاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم من دويرة اهله او بعد ماخرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل (من الميقات) بل الغرض بيان انه لايجوز من داخل الميقات وان القارن لايكون الا آفاقيا لكن المتبادر ان اللام فى الميقات للعهد وهو المتبادر فى هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المصنف احسن ولله دره لعدم المحذور تدبر (ويقول) القارن (بعد الصلاة) اى بعد الشفع الذى يصلى مريد الاحرام (اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج فى الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة الفعل تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله (فاذا دخل مكة ابتدأ بالعمرة فطاف للعمرة) سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول ويصلى بعد الطواف ركعتين (وسعى) بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولايتحلل ولو تحلل بان حلق اوقصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر (ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى) كما بينا فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلو طاف اولا بحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولايلزمه دم لان التقديم والتأخير فى المناسك لايوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لايوجب الدم فتقديمه اولى (فلو طاف لهما) اى للعمرة والحج (طوافين) متواليين من غير ان يسعى منهما (وسعى سعيين) لهما (جاز واساء) بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه (ثم يحج كامر) بيانه فى المفرد (فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر) اى يوم من ايام النحر (ذبح دم القران شاة او بدنة اوسبع بدنة) وهذا الدم واجب شكر الاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمى لان الذبح قبله لايجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لاجناية فيأكل منه والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة فى اشهر الحج فلو طاف لها فى رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما فى المحيط وفى الخانية والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لكن يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما فى المنظومة الوهبانية (وان عجز عنه) اى عن الهدى (صام) القارن عشرة ايام بدلا للهدى (ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخرها يوم عرفة) لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعى ومالك اخرها يوم التروية (وسبعة) ايام (اذا فرغ) اى صام سبعة ايام بعد مافرغ من اعمال الحج لان الصوم منهى فى ايام التشريق (ولو بمكة) وعند الشافعى واحمد صام سبعة اذا رجع الى اهله ولايجوز بمكة الا ان ينوى المقام فيها (فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر) وجاء يوم النحر (تعين الدم) عليه بالوجوب ولايجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعى فى القول الجديد يصوم الثلثة بعدها (وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة) سواء دخل مكة اولا (فقد رفضها) اى العمرة بالوقوف وانما قلنا سواء دخل مكة اولا لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلثة او اقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم للرفض وعلى هذا عبارة المصنف اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة الى آخره تدبر والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضا لها (فعليه دم لرفضها وبقضيها

اى العمرة للزومها عليه بالشروع (وسقط عنه دم القران) وفى الاصلاح لادم القران لم يقبل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت (والتمتع) عطف على القران فى اول الباب (افضل من الافراد) وقد قررناه آنفا (وهو) اى التمتع شرعا (ان يأتى بالعمرة فى اشهر الحج) او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها فى اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة فى التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره فى اشهر الحج كما سيأتى (ثم يحج من عامه) ذلك فى سفر واحد (فيحرم بها) اى بالعمرة (من الميقات) اوقبله والاولى تركه لان كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفا (ويطوف لها) اربعة او اكثر الى السبعة فى اشهر الحج (ويسعى) بين الصفا والمروة (ويتحلل منها) اى من العمرة ان شاء بالحلق او بالتقصير وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج ويتحلل من الاحرامين يوم النحر (ان لم يسق الهدى) وان ساق لايتحلل حتى يوم النحر (ويقطع التلبية باول الطواف) اى اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت (ثم يحرم بالحج من الحرم) لانه فى معنى المكى (يوم التروية وقبله) اى الاحرام قبل يوم التروية (افضل) لما فيه من المسارعة الى العبادة (ويحج) فى تلك السنة ويفعل جميع مايفعل الحاج المفرد الا انه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لايرمل فى طواف الزيارة ولايسعى بعده (ويذبح) بعد الرمى فى بعض ايام النحر شكر النعمة التمتع (كالقارن فان عجز) عن الذبح (فكحكمه) اى صام كالقارن (وجاز صوم) الايام (الثلثة قبل طوافها) اى العمرة (ولو) صام (فى شوال بعد الاحرام بها) اى بالعمرة وقال الشافعى (لا) يجوز قبل الاحرام بالحج (قبله) اى لايجوز صوم الثلثة قبل الاحرام والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها يوم عرفة (فان شاء) المتمتع (سوق الهدى وهو) اى سوق الهدى (افضل) من الارسال قبله (احرم) اى بالعمرة (وساقه) اى ثم ساق الهدى لان الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق (وهو) اى سوق الهدى (اولى من قوده) الا ان لاينقاد فحينئذ يقوده للتعذر (وان كان) اى الهدى (بدنة قلدها بمزادة اونعل وهو) اى التقليد (اولى من التجليل) لانه مذكور فى القرآن وهو قوله تعالى والهدى والقلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة (والاشعار جائز) اى ليس بسنة ولامكروه (عندهما) وعند الشافعى سنة (وهو) اى الاشعار (شق سنامها) اى البدنة (من الايسر وهو الاشبه) الى الصواب يعنى فى الرواية (بفعله عليه الصلاة والسلام) هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء (اومن الايمن) وبه اخذ الشافعى (ويكره) الاشعار (عند الامام) لانه تعذيب للحيوان وهو منهى عنه وقال الطحاوى ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وفى الفتح هو الاولى واختاره فى الغاية (ثم يعتمر كما تقدم) ذكره (ولايتحلل) من احرام العمرة لان سوق الهدى يمنعه من التحلل خلافا للشافعى ومالك (ويحرم) المتمتع (بالحج كامر) اى من الحرم يوم التروية وقبله افضل (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) اى من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما فى النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما فى الفتح (ولا تمتع ولاقران لاهل مكة) لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام خلافا للشافعى والمراد نهيه عن الفعل لانفى الفعل لان النهى يقتضى المشروعية فان فعل القران صح واساء ويجب عليه دم الجبر كما فى التحفة وغيرها وفى البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه لايصح فكانت المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل مافى التحفة وغيرها على التمتع اللغوى الذى

معه الاساءة ومافى المتون على نفى الصحة الشرعية المثاب عليها فحصل الاتفاق على وجود التمتع
من المكى وان كان غير مباح تدبر (ومن هو داخل الميقات) لانه بمنزلة المكى (فان عاد المتمتع الى
اهله بعد العمرة) اى بعد اداء افعالها (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين
النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعى وقيد بالتمتع اذ القارن لايبطل قرانه بالعود وفى الجوهرة اذا
رجع الى غير بلده كان متمتعا عند الامام وعندهما لا وعلى هذا لو قال الى بلده لكان اولى لانه يكون
متفقا عليه (وان كان قد ساقه لا) اى لايبطل تمتعه عند الشيخين اذ لايجوز له التحلل فيكون عوده
واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد (ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة
اشواط (واتم بعد دخولها) اى اشهر الحج (وحج كان متمتعا) لان الاحرام شرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل (وان كان طاف اربعة
اشواط او اكثر قبل اشهر الحج (فلا) لانه ادى الاكثر قبل اشهره (ولو اعتمر كوفى فى اشهر الحج وتحلل
واقام بمكة) ولو قال وسكن بداخل الميقات لكان اولى لان المعتبر فى هذه الصورة عدم التجاوز عن
الميقات لا الاقامة بمكة والحرم كما فى الاصلاح (وحج) فى عامه ذلك (صح تمتعه) لترفقه بنسكين
فى سفر واحد فى اشهر الحج (وكذا) يصح تمتعه (لو اقام ببصرة) لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه
(وقيل لايصح عندهما) لان نسكيه ميقاتان قائله ابو جعفر الطحاوى وصاحبا المختلف والمنظومة
اخذا بقول الطحاوى وحققا الخلاف لكن انكر الخلاف ابو بكر الرازى وصوب قوله فخر الاسلام
ولهذا اختاره المصنف والمراد بالكوفى الافاقى الذى يشرع له التمتع والقران كما ان بالبصرة مكان لاهل
التمتع والقران سواء كان البصرة او غيرها (ولو افسد) كوفى (عمرته) بالجماع مثلا (واقام ببصرة
وقضاها) قبل ان يرجع الى اهله (وحج) فى عامه ذلك (لايصح تمتعه) عند الامام لان حكم السفر
الاول قائم لاينقطع مالم يعد الى وطنه فكانه لم يخرج من مكة (الا ان يعود الى اهله) بعد ما مضى
فى الفاسد وبعد ما حل منه (ثم يأتى بهما) اى بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر
الاول بالالمام فاجتمع النسكان فى سفر واحد (وعندهما) وهو مذهب الشافعى ومالك (يصح
تمتعه (وان) وصلية (لم يعد) الى اهله (وان بقى بعد الافساد) اى افساد عمرته (بمكة وقضى)
عمرته (وحج من غير عود لايصح تمتعه اتفاقا) لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة
الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (ومافسده المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه) يعنى الكوفى اذا احرم بعمرة
ثم حج من عامه ذلك فاى النسكين افسده مضى فيه لانه لايمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال
الحج (وسقط عنه دم التمتع) وعند الشافعى ومالك عليه دم (ومن تمتع فضحى لاتجزيه عن دم
المتعة) لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة
ودم التحلل قبل الذبح

﴿ باب الجنايات ﴾

لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم
وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب لها قد يكون دما او دمين او تصدقا ودما او غير ذلك
الجناية اسم لفعل محرم شرعا واصطلاح الفقهاء انما تطلق على مايكون فى النفس او الطرف
واما الفعل فى المال فغصب او سرقة خلافا للشافعى او نحوها (ان طيب) اى استعمل طيبا ولو سهوا
(المحرم) البالغ لان الصبى لايجب عليه دم وقال الشافعى يجب عليه مايجب على البالغ (عضوا)
كاملا كالرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك او قدره فى اعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن فى
مجلس واحد كفاه دم وفى مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للاولى اولا وعند محمد
عليه كفارة واحدة مالم يكفر للاولى (لزمه دم) اى شاة وانما قيدنا بها لان سبع البدنة لايكفى
بخلاف دم الشكر كما فى البحر (وكذا) اى لزمه دم عند الامام (او ادهن) اى استعمل الدهن
(بزيت) او خل لاعلى وجه التداوى سواء كان مطبوخا مطيبا وغير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا

وعندهما صدقة) فى غير المطيب واما فى المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق
وقال الشافعى يجب عليه الدم فى الشعر وفى البدن لاشئ عليه وانما قال بزيت لانه لو ادهن بسمن
او شحم او الية لاشئ عليه بالاتفاق (ولو خضب رأسه) او لحيته (بحناء) هذا اذا كان مايعا واما
اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية وعند الشافعى لاشئ به (او ستره) اى الرأس
بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه او يلقى غيره وهو نائم (يوما كاملا) او ليلة كاملة
(فعليه دم) وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن ابى يوسف اكثر من نصف يوم او ليلة
وفى المحيط ولو غطى ربع رأسه يوما او اكثر فعليه دم وفى الاقل صدقة لانه محظور للاحرام
وللربع حكم الكل وعن محمد اكثره (وكذا لزمه دم لو لبس مخيطا) على الوجه المعتاد (يوما كاملا)
او ليلة كاملة لان الارتفاق الكامل الحاصل فى اليوم حاصل فى الليلة وان مادونهما كما دونه ولو لبس
المخيط ودام عليه اياما او كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه دم واحد مالم يعزم على
الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاولى اولا وفى الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس
يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء
ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد والا تعدد الجزاء (او حلق)
او قصر او تنور (ربع رأسه) على رواية الجامع الصغير واما رواية الاصل فاعتبار الثلث (او) ربع
(لحيته) او اكثر ولو مكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده وان اقل
فعليه صدقة وعن محمد انه اذا سقط من احدهما عند التوضئ عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعى
لزمه دم بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق مايميط الاذى (او حلق رقبته
كلها (او ابطيه او احدهما) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة
(او عانته) لما قلنا (وكذا) لزمه دم عند الامام (او حلق محاجمه) المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع
الحجامة وبالكسر قارورة الحجام (وعندهما) لزمه (صدقة) ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب
وفى الفتح ان اخذ من شاربه او اخذه كله فعليه طعام لادم هو الصحيح (وان قص اظافير يديه ورجليه
فى مجلس واحد فعليه دم) واحد (وكذا) لزمه دم (او قص اظافير يد واحدة او رجل واحدة)
اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق كما فى اكثر الكتب لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه
لجعلها ربعا تدبر (وان قص اظافير يديه ورجليه فى اربعة مجالس فعليه اربعة دماء) عند
الشيخين لانها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية
واحدة (وعند محمد) تلزمه (دم واحد) الا اذا تحلل بينهما كفارة فانه لزمه كفارة اخرى فلو قص
اظفار يد وذبح ثم قص اظفار يد اخرى لزمه ذبح آخر كما فى المحيط (وان طيب اقل من عضو
او ستر رأسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة) لتقاصر الجناية وفى بعض المعتبرات نقلا
عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم (وكذا) يلزمه الصدقة (او حلق اقل من ربع
رأسه او) اقل من ربع (لحيته او حلق بعض رقبته او) بعض (عانته او) حلق (احد
ابطيه او) حلق (رأس غيره) بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا
للشافعى بغير امره على المحلوق ولو قص اظافير غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد لاشئ
عليه (او قص اقل من خمسة اظفار) يجب بكل ظفر صدقة خلافا لزفر لان للثلثة حكم الكل
(او) قص (خمسة متفرقة) عند الشيخين لنقصان الجناية (وعند محمد فى الخمسة المتفرقة دم)
كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متعددة (وان طيب) عضوا كاملا (او لبس) مخيطا (او حلق) رأسه
لعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلثة اصوع) على ستة مساكين لكل نصف صاع
ولو اختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابى يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد

لايجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك (وان شاء صام ثلثة ايام) بلا شرط التتابع (ولوارتدى) اى القى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه (اواتشح بالقميص) الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر (اواتزر) اى شد على وسطه (بالسراويل فلابأس به) لعدم اللبس المعتاد (وكذا) ولابأس (لوادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كميه) خلافا لزفر

﴿فصل﴾

(وان طاف للقدوم اوللصدر جنبا) اى شخصا يجب الغسل فيشمل الحائض وغيرها (فعليه دم فيجب الاعادة) مادام بمكة فان عاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما فى الشمنى (وكذا) يلزم الدم (لوطاف للركن) وهوطواف الزيارة (محدثا) وقال الشافعى ومالك لاتعتد بذلك الطواف وفيه اشعار بانه تجب الطهارة للطواف ولاتشترط وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره (اوترك طواف الصدر اواربعة) اشواط (منه) لانه ترك الواجب اوالاكثر وللاكثر حكم الكل (او) ترك (دون اربعة من الركن) لان النقصان يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم (اوافاض) بحيث خرج عن حدودها (من عرفة قبل الامام) اى قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلايجوز للناس تركها كما فى مختصر الكرخى فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا فى ظاهر الرواية كما فى الجوهرة وقال الشافعى لاشئ عليه فى الحالين (اوترك السعى) بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم وحجه تام خلافا للشافعى فان عنده فرض فان سعى جنبا فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى غير المسجد وكذا بعد مادخل وجامع وكذا بعد الاشهر (او) ترك (الوقوف بمزدلفة) لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف اوعلة اوامرأة تخاف الزحام فلاشئ عليه (او) ترك (رمى الجمار كلها) وعند الشافعى لزمه اربعة دماء وعند مالك بدنة (او) ترك (رمى يوم) واحد لانه نسك تام (او) ترك (رمى جمرة العقبة يوم النحر) لانها وظيفة هذا اليوم (او) ترك (اكثره) اى اكثر رمى جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقله تصدق لكل حصاة نصف صاع ويؤمر بالاعادة فى الوقت فان اعاد على الترتيب يسقط الدم وفى التبيين ثم بتأخير رمى كل يوم الى اليوم الثانى يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثانى فلاشئ عليه بالاجماع (ولوطاف للقدوم) وهو سنة وبالشروع صار واجبا (اوللصدر محدثا فعليه صدقة) حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الاصح وعن الامام عليه شاة وقال الشافعى لايعتد به (وكذا) يلزمه الصدقة لكل شوط منه نصف صاع (اوترك دون اربعة) اشواط (من الصدر او) ترك (رمى احدى الجمار الثلث) لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان رمى ثمانى حصيات وترك الثلث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر (ولوترك طواف الركن اواربعة منه بقى محرما ابدا) وان رجع الى اهله (حتى يطوفها) اى يقع اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن فلايجوز عنه بدل (وان طافه) اى طواف الركن (جنبا) بلااعادة (فعليه بدنة) لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت (والافضل ان يعيده مادام بمكة) وفيه قصور لان الاصح ان يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان كما فى اكثر المعتبرات (ويسقط الدم) ان اعاد فى ايام النحر وان بعدها وقد طافه محدثا ففيه روايتان للامام والصحيح عدم الذبح واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده فى ايام النحر لاشئ عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتأخير وتسقط عنه البدنة كما فى الجوهرة (ولوطاف للصدر طاهرا) ولو محدثا يلزمه دمان عند الامام فى رواية وفى رواية دم وصدقة (فى آخر ايام التشريق

بعد ماطاف للركن محدثا فعليه دم) لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى الصدر لانه واجب (ولوطاف) للصدر طاهرا (بعد ماطاف له) اى للركن (جنبا فدمان) عند الامام لانه وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر على ماعرف من مذهبه (وعندهما دم فقط) لترك طواف الصدر ولاشئ لتأخير طواف الزيارة على ماعرف من مذهبهما (ايضا) كما اكتفى به فى المسئلة السابقة آنفا (وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما) اى الطواف للنقصان والسعى لتبعيته له مادام بمكة ولاشئ عليه (فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم) لترك الطهارة فيه فلايؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذالنقصان يسير (ولاشئ لواعاد الطواف فقط هو الصحيح) احتراز عما قال بعض المشايخ وعليه دم (وان جامع المحرم) فى احد السبيلين على اصح الروايتين عن الامام كقولهما لكمال الجناية (قبل الوقوف بعرفة ولوناسيا) او مكرها (فسد حجه ويمضى فيه) كما يمضى من لم يفسد حجه (ويقضيه) من قابل سواء كانت حجة الاسلام اولا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة (وعليه دم) وادناه شاة ويقوم الشرك فى البدنة مقامها وقال الشافعى تجب بدنة ان عامدا (وليس عليه ان يفترق عن زوجته فى القضاء) لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما كما فى عامة الكتب وفى المنظومة كما تعديا مصرهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعى اذابلغا المكان الذى واقعها فيه (وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لايفسد) الحج خلافا للشافعى (وعليه بدنة) روى ذلك عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وفى اطلاقه اشارة الى شمول ما اذا جامع مرة اومرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثانى فى قول الشيخين وعند محمد يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر للاول (ولو) جامع (بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم) اى شاة لقصد الجناية اووجود الحل الاول بالحلق كما فى عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفى المبسوط والبدايع والاسبيجابى فعليه البدنة وفى الفتح انه الاوجه (وكذا) يلزمه دم (اوقبل اولمس بشهوة وان لم ينزل) هذه رواية الاصل لان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وفى الجامع الصغير وعليه دم (وكذا) يلزمه دم (لوجامع فى عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت) عمرته لوجود المنافى (وقضاها) اى العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج (وان) جامع (بعد طواف الاكثر لزمه الدم) اى شاة (ولاتفسد) العمرة او جود الاكثر وقال الشافعى تفسد فى الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج (ولاشئ ان انزل بنظر ولوالى فرج) لانه ليس بجماع كالواستمنى فانزل وعن الامام دم (وان اخرالحلق اوطواف الزيارة) بلاعذر (عن ايام النحر فعليه دم) عندالامام لانهما موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم (خلافا لهما) فان عندهما لادم الا انه مسئ وكذا عند الشافعى (وكذا الخلاف لواخر الرمى اوقدم نسكا) بالضم والسكون اى عبادة من عباداته فى الاصل مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة (على نسك هوقبله) كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح (وان حلق فى غير الحرم لحج اوعمرة فعليه دم) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) وفى الهداية ذكر فى الجامع الصغير قول ابى يوسف فى المعتمر ولم يذكر فى الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف (فلوعاد المعتمر) الى الحرم (بعد خروجه) اى من الحرم (فقصر فلادم اجماعا) لانه اتى الواجب فى مكانه فلايلزمه جابر (ولوحلق القارن قبل الذبح لزمه دمان) عند الامام احد الدمين بمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران (وعندهما دم) واحد وهودم القران ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولووجب ذلك لزم

فى كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لاينفك عن الامرين ولاقائل به كما فى الفتح وغيره و بهذا ظهر ضعف ما قيل دم بالحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق (والدم حيث ذكر) فى الجنايات (شاة تجزىء فى الاضحية والصدقة) اذا ذكرت يراد بها (مايجزىء فى الفطرة)

﴿فصل﴾ لما كانت الجناية على الاحرام فى الصيد نوعا آخر فصله عما قبله فى فصل على حدة (ان قتل المحرم صيد بر) ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا اولا وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات وبه يظهر ضعف ماقيل من انه لايحل له الا ما يؤكل لحمه خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان برى يكون توالده فى البر وبحرى عكس ذلك ولااعتبار بالمعاش (او دل) المحرم لان الحلال اذا دل عليه لاشىء عليه وفى الهارونى اذا دل عليه محرما عليه نصف قيمته (عليه) اى على صيد (من قتله فعليه الجزاء) وعند الشافعى ومالك لاشىء على الدال وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق المدلول الدال فى هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الثانى وعلى هذا لو قال او كان سبباله بالدلالة عليه كما فى الاصلاح لكان اشمل (وهو) اى الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) لهما بصارة فى قيمة نفس الصيد فلا يعتبر كون البازى معلما وفى الكافى والواحد يكفى والمثنى احوط (فى موضع قتله) ان كان له قيمة فيه كبلد (اوفى اقرب موضع منه ان لم تكن له فيه) اى فى موضع قتله (قيمة) بان كان فى الصحراء لايباع فيه الصيد ولا بد من اعتبار الزمان والمكان فى القيمة على الاصح لانها مختلفة باعتباره كما فى المحيط (ثم) ان علمت قيمته بتقويمهما للقاتل او الدال الخيار فيه (ان شاء اشترى بها) اى القيمة (هديا ان بلغت) قيمته ثمن الهدى (فذبحه بالحرم) فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه واوذبح فى غير الحرم لايخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين قدر قيمة نصف صاع من بر (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) اى بالطعام (على كل فقير نصف صاع من بر اوصاع من تمر اوشعير لااقل) مما ذكروا ولو دفع اكثر متبرعا بما زاد جاز (وان شاء صام عن طعام كل فقير) اى بدل كل نصف صاع اوصاع مأخوذ من القيمة (يوما فان فضل اقل من طعام فقير) وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع وعلى هذا لو بلغ قيمته اكثر من هديين ان شاء ذبحهما اوتصدق بهما اوصام عنهما اوذبح احدهما وادى بالاخر ولا يجوز بالهدايا الا ما يجوز فى الضحايا (تصدق به اوصام عنه) اى عما فضل (يوما كاملا) لان الصوم لايقبل التجزى (وعند محمد) وهو مذهب الشافعى ومالك (الجزاء نظير الصيد فى الجثة فيما له نظير) لقوله تعالى فجزاء مثل ماقتل من النعم (ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق) وهى الانثى من ولد المعز (وفى اليربوع جفرة) وهى الانثى من ولد المعز ما بلغت اربعة اشهر (وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحشى بقرة ومالانظيرله) من الحيوان (فكقولهما) اى فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما (والعامد والناسى) سواء كانا قاتلين اودالين (والعائد والمبتدى فى ذلك) اى فى وجوب الجزاء (سواء) لعدم اختلاف الموجب (وان جرح الصيد اوقطع عضوه اونتف شعره ضمن مانقص من قيمته) اعتبارا الجزء بالكل كما فى حقوق العباد هذا اذا برىء وبقى فيه اثر الجناية وان لم يبق فيه اثرها فلا شىء عليه عند الطرفين وعند ابى يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا لوقلع سنه اوضرب عينه فابيضت فنبتت لهسن اوزال البياض ذكر فى الغاية انه لايسقط عنه الضمان ولومات بعد ماجرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته ولو غاب ولم يدر انه مات اولا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفى الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا (وان نتف ريشه) اى ريش الصيد جمع ريشة وهى

الجناح

الجناح (اوقطع قوائمه) ولايشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء (فخرج عن حيز الامتناع) اى عن ان يكون ممتنعا عما اراد (فعليه قيمته كاملة) لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (وان حلبه) اى الصيد (فقيمة لبنه) لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله وعند مالك و بعض الشافعية لاضمان للبن (وان كسر بيضه) اى بيضا غير فاسد والا فلاشىء عليه (فقيمة البيض) بالفتح واحدته بيضة (وان خرج من البيض فرخ ميت) وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت (فقيمة الفرخ) حيا استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا حيا اولم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر فلاشىء عليه كما فى المحيط وغيره وعلى هذا لايخفى مافى اطلاق المتن من المساهلة تدبر (ولاشىء بقتل غراب) يأكل الجيف واما لوقتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذى يأكل الحب وجب عليه الضمان وكذا لوقتل العقعق كما فى المحيط وغيره وعلى هذا لواتى معرفا لكان اولى (وحدأة) على وزن عنبة وهى طائر تأخذ الفارة (وذئب وحية) ومثلها السرطان بخلاف الضب (وعقرب وفارة) سواء كانت اهلية اوبرية وعن الامام انه تجب القيمة بقتل اليربوع (وكلب عقور) بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب مما يفرط شره وايذاؤه وعن الامام ان العقور وغيره والمستأنس وغيره سواء وقال الشافعى المراد بالكلب العقور كل عاقر اى جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب والفهد (وبعوض) اى بق وقيل صغاره (ونمل) مطلقا لكن لايحل قتل مالايؤذى (وبرغوث) وزنبور وذباب (وقراد) بالضم يقال له بالفارسية كنه (وسلحفات) بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم فى سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع لانها ليست بصيود ولامتولدة من البدن (وان قتل قملة) من بدنه قيدنا به لانه لوقتل قملة من الارض لاشىء عليه (اوجرادة تصدق بما شاء) ولم يقدر الصدقة فى ظاهر الرواية وعن الامام فى قملة كسرة خبز وهو مروى عن محمد وعن ابى يوسف يتصدق بكف من الطعام كما فى الاختيار وفى الاثنين او الثلثة قبضة طعام وفى اكثر نصف صاع (وتمرة خير من جرادة) فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهما فقال عمر رضى الله تعالى عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة وفى الفتوى محرم وضع ثوبه فى الشمس ليقتل قمله فمات القملة فعليه الجزاء ولووضع ولم يقصد قتل القمل لاشىء عليه كما لوغسل ثوبه فمات القمل (ولايجاوز شاة فى قتل السبع) وان كان السبع اكبر منها وقال زفر تجب عليه قيمته والشافعى لاجزاء فيما لايؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لايبتدىء بالاذى حتى اوابتدأ كان منها فلايجب بقتله شىء فلهذا قال (فان صال فلاشىء بقتله) خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل وفى الملتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء واراد بالسبع كل حيوان لايؤكل مما ليس من الفواسق والحشرات (وان اضطر المحرم الى قتل الصيد) للاكل (فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وفائدته رفع الحرمة (وللمحرم ذبح شاة) ولو ابوها ظبيا لان الام هى الاصل (وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلى) احتراز عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء (و) للمحرم (صيد سمك) لانه من صيد البحر (وعليه) اى على المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول) بفتح الواو حمام فى رجليه ريش كالسروال خلافا لمالك (او) بذبح (ظبى مستأنس) لانهما من الصيد وان استأنس بالمخالطة (واوذبح) المحرم (صيدا فهو ميتة) لايحل له الاكل منه لانه فعل حرام فلايكون ذكوته كذبيحة المجوسى (ولواكل منه) اى من الصيد (فعليه قيمة مااكل مع الجزاء) عند الامام وعندهما والائمة الثلاثة لايضمن الذابح بأكله لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار (بخلاف محرم آخر اكل منه) فانه لاشىء عليه عندهم جميعا غير الاستغفار (ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال) احتراز عما صاده محرم (وذبحه ان لم يدل

عليه ولاامره بصيده ولااعانه) وهو المختار وفى رواية ان الصيد لايحرم بالدلالة وقال مالك والشافعى ان اصطاده لاجل المحرم لايحل تناوله (ومن دخل الحرم)وهو حلال واتما قيدنا ليظهر فائدة قيد الدخول فى الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لايتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما فى الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ماقيل حلالا اومحرما (وفى يده صيد فعليه ارساله) ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لايضيع ولايخرج عن ملكه حتى لوخرج الى الحل فله ان يمسكه ولواخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعى لايجب عليه ارساله (فان باعه) اى الصيد بعد ما دخل فى الحرم (رد البيع)سواء باعه فى الحرم اوبعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلايحل اخراجه بعدذلك كما فى التبيين (ان كان باقيا) فى يد المشترى (وان فات لزمه الجزاء) بالمال لتفويت الامن الذى استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم من الصيد من محرم اوحلال واوتبايع حلال لان فى الحرم صيدا فى الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض حسا خلافا لمحمد (ومن احرم وفى بيته اوقفصه صيد لايلزم ارساله)قيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لايضيع وعند الشافعى فى قول ومالك فى رواية يرسله (وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله)من يده(احد ضمن المرسل)قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا وعندهما والشافعى فى قول لايضمن لانه محسن يأمره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل (بخلاف مااخذه محرم) فانه لايضمن مرسله بالاتفاق الافى قول الشافعى ولهذا لوارسل بنفسه ثم حل فوجده فى يد رجل لم يسترده منه كما فى القهستانى (فان قتل مااخذه المحرم محرم اخر ضمنا)لوجود الجناية منهما الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كامل الافى قول للشافعى (ورجع آخذه) ماضمن من الجزاء (على قاتله) خلافا لزفر ثم ان الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كما فى اكثر المعتبرات وان كان ظاهر مافى النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا(وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه) اى ان حلب الحلال صيد الحرم (فقيمة لبنه ومن قطع) سواء كان القاطع محرما اوحلالا (حشيش الحرم) واحترز عن مثل الكمأة فانها ليست بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم كحجره وقدر يسير من ترابه للتبرك (اوشجره غير منبت)على صيغة اسم المفعول (ولامماينبته الناس ضمن قيمته) وقيد صاحب المنح بقوله غير مملوك فقال وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعنى النابت بنفسه لماذكره شراح الهداية من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ماينبته اولا فالاول بنوعيه لايوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى وهو ماينبت بنفسه وليس من جنس ماينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت فى ملكه اولم يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كما فى كثير من المعتبرات وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضى الحرم سوائب اعنى اوقافا والافلا سايبة فى الاسلام فكيف يصح قولهم انبت فى ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انماهو على قول الامام اما على قولهما فهى مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما فى الهداية (بالاماجف) فانه حطب يحل الانتفاع به (والتصدق متعين فى هذه الاربعة) اى فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره (ولايجزئ الصوم) لكن يجوز الطعام والهدى (وحرم رعى حشيشه) عند الطرفين لانه كالقطع وعنده لابأس به لضرورة الزائرين (وقطعه الا الاذخر) وقد استثناه عليه الصلاة والسلام بالتماس العباس رضى الله تعالى عنه (وكل ماعلى المفرد به دم) بسبب جنايته على احرامه (فعلى القارن به دمان) للحج والعمرة لهتك حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعى هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى غير الجماع دم كما فى النهاية وقيدنا بسبب

جنايته على احرامه يعنى بفعل شئ من محظوراته لامطلقا ليستقيم كليا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لايتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام (الاان يجاوز الميقات غير محرم) بالحج والعمرة فحينئذ عليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان (وان قتل محرمان صيدا فعلى كل) واحد (منهما جزاء كامل) خلافا للشافعى فى قول (وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغى ان يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاآن كما فى القهستانى (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه) فلو قبض فعطب فى يده فعليه وعلى البايع الجزاء لان بيعه حيا يعرض للصيد بفوات الامن وبيعه بعد ماقتله بيع ميتة وفى مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه (ومن اخرج ظبية الحرم) حلالا اومحرما (فولدت وماتا) اى الظبية والولد (ضمنهما) لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (وان ادى جزاءها ثم ولدت لايضمن الولد) وكذا كل زيادة من سمن اوشعر ان كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان بعد التكفير لا ولوذبح الام والولد يحل ويكره كما فى التبيين

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

(من جاوز الميقات) قاصدا دخول مكة لانه لولم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلا لحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلااحرام كما بين آنفا (غير محرم ثم احرم) ووقف بعرفة جاز حجه (لزمه دم) لارتكابه المنهى عنه (فان عاد اليه) اى الى الميقات قبل الشروع فى الافعال حال كونه(محرما) بحجة اوعمرة فى الطريق (ملبيا سقط الدم عند الامام (وعندهما) والشافعى فى قول (يسقط) الدم (بعوده محرما وان لم يلب) وقال زفر والائمة الثلثة لا يسقط لبى اولم يلب (وان عاد) الى الميقات ولافرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات آخر فى الصحة وان كان الاول اولى (قبل ان يحرم فاحرم منه سقط)الدم بالاتفاق (وكذا) يسقط الدم (او احرم بعمرة) داخل الميقات (ثم افسدها وقضاها) لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به مانقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام خلافا لزفر (وان عاد) الى الميقات (بعد ما شرع فى الطواف) لابعد ما شرع فى نسك (لايسقط) الدم لكن هل العود افضل ام تركه فى المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضى فى احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض كما فى البحر (وان دخل كوفى البستان) اى بستان بنى عامر واوعمم الداخل والمدخول لكان اولى لكن قد وقع فى عبارة محمد كذا فتبعه تبركا (لحاجة فله دخول مكة غير محرم) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغى ان لايجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا كما فى البحر ولافرق بين ان ينوى الاقامة فى البستان اولم ينو وعن ابى يوسف لابد من الاقامة (وميقاته) اى الكوفى الداخل فى البستان (البستان) للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذى بينه وبين الحرم (ومن دخل مكة بلا احرام) لمصلحة له (لزمه حج اوعمرة) تعظيما للبقعة المباركة (فلو عاد) الى الميقات (واحرم بحجة الاسلام فى عامه) ذلك لابعده (سقط) عنه (مالزمه بدخول مكة)من الحج اوالعمرة (ايضا) اى كما يسقط الدم والقياس ان لايسقط اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لاان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه ضار دينا فى ذمته فلايتأدى الابالاحرام مقصودا ولو قال واحرم عما عليه فى عامه لشمل كل احرام

واجب حجا اوعمرة اداء اوقضاء كما فى المنح (وان بعدعامه) اى ان كان العود والاحرام من الميقات بعدعامه ذلك (لايسقط) مالزمه لانه قدصاردينا فى ذمته بالتفويت ولاتخلص الابالاحرام مقصودا (وان جاوز مكى اومتمتع الحرم) يريد الحج (غير محرم فهو كمن جاوز الميقات) لان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام (ووقوفه) اى وقوف المكى والمتمتع (كطوافه) اى طواف من جاوز الميقات يعنى اذا جاوز مكى اومتمتع الحرم وتوجه الى عرفات ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم يسقط الدم وان عاد بعد ماوقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف وهذه المسئلة مماعلم حكمه مماذكر آنفا كما علم حكم مكى احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر لكان اخصر

﴿ باب اضافة الاحرام الى الاحرام ﴾

(مكى طاف لعمرته شوطا) ولو قال اقل من اربعة لكان اولى اذالحكم لايختلف بالشوطين والثلثة لكن قال محمد فى الجامع الصغير هكذا وتبعه المصنف تبركا (فاحرم بالحج رفضه) اى الحج (وعليه دم وقضاء حج وعمرة) اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذاعند الامام وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضى فى الحج وعليه دم لانه لابد من رفض احدهما وعندالائمة الثلثة لايرفض وانما قال طاف شوطا لانه لوطاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلاخلاف على ماذكر فى الهداية وفى المبسوط لايرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لوفرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما واذا لم يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكى لان الافاقى اذا اهل بالعمرة اولا فطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولايرفض الحج (فلو اتمهما) اى الحج والعمرة (صح) لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهى عنه والنهى لايمنع تحقق الفعل كما فى الاصلاح (وعليه دم) لجمعه بينهما وهودم جبر حتى لايجوزله ان يأكل منه بخلاف الافاقى حيث يجوزله الاكل لانه دم شكر (ومن احرم بحج)فحج وفرغ منه (ثم) احرم (باخر يوم النحر) بحج آخر فى العام القابل (فان كان قدحلق فى الاول) قبل الاحرام للثانى (لزمه الثانى) حتى يقضى فى العام القابل لصحة الشروع فيه (ولادم عليه) ولاصدقة لان الاول قد انتهى نهايته (والا) اى وان لم يكن حلق للاول (لزمه) الحج الثانى (وعليه دم سواء قصر بعداحرام الثانى اولم يقصر) عند الامام لانه ان قصر فقدجنى على احرام الثانى وان كان نسكا فى احرام الاول وان لم يقصر فقداخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير اوليصير الحكم جاريا فى المرأة لان التقصير عام فى الرجل والمرأة (وعندهما ان لم يقصر فلادم عليه) لانهما يخصان الوجوب بما اذا حلق والتأخير لايوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا فى هذا مع الامام وعندالشافعى لايصح احرامه باخر (ومن فرغ من عمرته الاالتقصير)بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر (فاحرم باخرى لزمه دم جبر) لانه جمع بين احرامى العمرة وهومكروه (ولواحرم افاقى بحج ثم)احرم (بعمرة لزماه) لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران لكنه اساء بمخالفته السنة بتأخير العمرة (فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة) اواكثرها (فقد رفضها) اى العمرة اذبناء افعالها على افعاله غير مشروع وعند الائمة الثلثة لايصير رافضا لعمرته (لا) اى لايصير رافضا (اوتوجه اليها ولم يقف) وهو الصحيح من مذهب الامام (فان احرم بها) اى العمرة (بعدطوافه للحج) طواف التحية (ندب رفضها) لتأكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف (و يقضيها) للحج لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (فان مضى عليهما) اى العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على الحج (صح ولزمه دم) لجمعه بينهما (وهودم جبر فى الصحيح) وهو اختيار فخر الاسلام واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر (وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر اوايام التشريق لزمته) اى لزمت

العمرة الحاج لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح (ولزمه رفضها) اى لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبنى افعالها على افعاله مع كراهة العمرة فى هذه الايام (و) لزمه (قضاؤها) تحصيلا لما فاته مع صحة الشروع فيها (و) لزمه (دم) للرفض (فان مضى عليهما صح وعليه دم)اى دم كفارة لجمعه بينهما (ومن فاته الحج) بفوت الوقوف (فاحرم بحج اوعمرة لزمه الرفض) اى رفض مااحرم به (و) لزمه (القضاء) لصحة الشروع فيه (و) لزمه (الدم) لرفضه بالتحلل قبل اوانه

﴿باب الاحصار والفوات﴾

اى فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شئ وشرعا المنع عن الحج والوقوف معا اوالعمرة بعد الاحرام بعذر شرعى ومافى الدرر من انه منع الخوف اوالمرض ليس بسديد لانه لايختص بهذين تدبر وحكمه ان لايتحلل الا بالذبح او بافعال العمرة (ان احصر المحرم بعدو) مسلم او كافر (اومرض) زاد بالذهاب اوالركوب (اوعدم محرم) لمرأة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلثة ايام ومافوقها (اوضياع نفقة) وفى التجنيس اذاسرقت نفقته وقدرعلى المشى فليس بمحصر والافمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعى لااحصار الابالعدو ولان آية الاحصار وهى قوله تعالى فان احصرتم فمااستيسر من الهدى نزلت فى حق النبى عليه الصلاة والسلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب (فعليه ان يبعث شاة) اوقيمتها ليشترى بمكة (تذبح عنه فى الحرم) وان لم يجد مايذبح بقى محرما حتى يذبح او يطوف ويكفيه سبع بدنة وعن ابى يوسف انه يقوم الهدى فيطعم المساكين وان لم يجد الطعام يصوم عن كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعى (فى وقت معين) لان التحلل موقوف على الذبح فلابد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده والتعين محتاج عند الامام لاعندهما (ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولاتقصير) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يقول عليه ذلك لكن لولم يفعل لاشئ عليه (وان كان) المحصر (قارنا يبعث دمين) لحجته وعمرته وعند الشافعى يبعث دما وفيه اشارة الى انه لايتحلل الابذبح احدهما والى انه لايشترط تعيين احدهما للحج والاخر للعمرة والى انه لو بعث دما لم يتحلل بذبحه عن احدالاحرامين (ويجوز ذبحها قبل يوم النحر) اى وقت شاء عند الامام (لافى الحل) وقال الشافعى تذبح فى موضع احصر فيه (وعندهما لايجوز) ذبحها (قبل يوم النحر ان كان محصرا) بفتح الصاد (بالحج) وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولايتوقت بالزمان اجماعا (وعلى المحصر بالحج) فرضا اونفلا (اذا تحلل قضاء حج) من قابل للزومه له بالشروع (وعمرة) لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة لكن اذا قضاه فى عامه ذلك لا تجب عليه العمرة ولا يحتاج الى نية التعيين عند الامام فلو قضاه من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن وعند الشافعى عليه حج لاغير (وعلى المعتمر) المحصر قضاء (عمرة) الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعى (وعلى القارن) المحصر (حجة وعمرتان) الاولى للقران والثانية لكونها كالفائت وعندالائمة الثلثة حجة وعمرة لاعمرتان (فان زال الاحصار بعد بعث الدم) لانه لايخلو اما ان يدرك الحج والهدى اولايدركهما او يدرك الاول دون الثانى او بالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله (وامكنه) اى المحصر (ادراكه) اى الهدى (قبل ذبحه و) امكنه (ادراك الحج) بالوقوف بعرفات (لا يجوز له التحلل ولزم المضى) لزوال العجز قبل المقصود بالخلف وفيه اشارة الى ان من لم يقدر ان يدركهما لايجب عليه التوجه (وان امكن ادراكه) اى الهدى (فقط تحلل) لانه عجز عن الاصل (وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا) وهو قول الامام والقياس ان لايجوز وهو قول زفر وهذا القسم لايتصور على قولهما فى الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفى المحصر بالعمرة يتصور فينبغى ان يكون

جوابهما فيه كجوابه كما فى الاصلاح (ومن منع بمكة عن الركنين) اى طواف والوقوف (فهو
محصر) سواء كان مفردا اوقارنا فيتحلل بالهدى وفى رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعد
ماصارت داراسلام كما فى المحيط (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الوقوف يتم
حجه به فلايثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلاحاجة الى التحلل بالهدى كفائت
الحج وعند الشافعى محصر بالمنع عن احدهما (ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل)
عن احرامه (بافعال العمرة) فيطوف ويسعى بلا احرام جديد لها (وعليه الحج من قابل) اى
فى العام القابل (ولادم عليه) وعند الائمة الثلثة عليه دم (ولافوت للعمرة) بالاجماع (وهى احرام
وطواف وسعى) فالاحرام شرطها والطواف والسعى ركناها (وتجوز) العمرة (فى كل السنة) اى
فى كل يوم من ايامها لانها غيرموقتة (و) لكن (تكره) العمرة (يوم عرفة و) يوم (النحر وايام التشريق)
وعن ابى يوسف انها لاتكره فى يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعى لاتكره فى وقت من الاوقات
اصلا (ويقطع التلبية فيها باول الطواف)

باب الحج عن الغير

ادخال اللام
على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه
لاالغير قدم ماتقدم (تجوز النيابة فى العبادات المالية) كالزكاة وصدقة الفطر (مطلقا) اى فى حالة
القدرة والعجز لان المقصود يحصل بفعل النائب فالعبرة نية الموكل لانية الوكيل (ولاتجوز فى البدنية)
المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار (بحال) من الاحوال لافى حالة
العجز ولافى حالة القدرة لان المقصود وهو اتعاب النفس لايحصل بفعل النائب (وفى المركب) الاولى
وفى المركبة (منهما) اى من البدن والمال (كالحج تجوز عند العجز) لحصول المشقة بتنقيص المال
(لا) تجوز (عند القدرة) لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن
(ويشترط) فى صحة العجز عن الغير (الموت) اى موت المحجوج عنه (او العجز الدائم الى الموت) اذا
كان العجز يرجى زواله غالبا كالمرض والحبس وغيرهما فاحج فان استمر العجز الى الموت سقطا
الفرض عنه فلو زال عجزه صار ماادى تطوعا للآمر وعليه الحج وعن ابى يوسف ان زال العجز
بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فعن النفل كما فى المحيط وان كان لايرجى
زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ويجب عليه الاحجاج سواء استمر ذلك العذر اولا كما فى
البحر وغيره فعلى هذا عبارة المصنف غيروافية بل الحق التفصيل تدبر (وانما شرط العجز للحج
الفرض لا للنفل) لان النفل يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق واما ثواب
النفل فالمأمور يجعله للآمر وقد صح عند اهل السنة كالصلاة والصوم والصدقة كما فى الهداية
(فمن عجز) عن اداء الحج (فاحج) اى امر بان يحج عنه غيره (صح) وفيه اشارة الى انه اذا حج
وهو صحيح ثم عجز واستمر لايجزيه لفقد الشرط (ويقع عنه) اى عن الآمر على الصحيح وهو ظاهر
المذهب لكنه تشترط اهلية المأمور بصحة الافعال كما فى اكثر المعتبرات وعن محمد يقع عن المأمور
وقال شمس الاسلام يقع عن المأمور فى قول اصحابنا وللآمر ثواب النفقة لان النيابة لاتجرى
فى العبادات البدنية (وينوى النائب عنه) حتى لونوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة (فيقول
لبيك بحجة عن فلان) عند الاحرام بعد الركعتين (ويرد) النائب (مافضل من النفقة الى الوصى
او الورثة) فيه قصور فالاولى ان يقول الى من احج ليشمل من عجز فاحج تدبر (ويجوز احجاج
الصرورة) بالصاد المهملة الذى لم يحج ويقال صرور وصرارة وصازون وصارور وصرورى
وصارورا كما فى القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه ان
يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه اوان يحج بعد عوده الى اهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس
عنها غافلون (والمرأة والعبد) المأذون لوجود افعال الحج (وغيرهم اولى) ليقع حجه على اكمل الوجوه

وليكون ابعد عن الخلاف وفى الشمنى ويكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه
(ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما) ان انفق لان كل واحد منهما امره
ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولايكون عن احدهما اذ ليس
احدهما اولى من الآخر (والحجة له) اى للحاج (وان ابهم الاحرام) بان نوى احدهما غير معين
(ثم عين احدهما قبل المضى صح) عند الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم يصلح
وسيلة بواسطة التعيين (خلافا لابى يوسف) فانه قال انه يقع عنه وضمن لانه مأمور بالتعيين والابهام
يخالفه وهو القياس كما اذا امر احد بالحج وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذن بالجمع (وبعده)
اى بعد المضى (لا) يصح تعيينه اتفاقا (ودم المتعة والقران على المأمور) لانه موفق لاداء النسكين
والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعى
ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقى الصادر عن المأمور فعلى هذا لايلزم بهذه المسئلة
صحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المأمور كما فى الهداية (وكذا) يجب على المأمور (دم الجناية)
لانه هو الجانى واطلق فى دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط
والتطيب ودم المجاوزة بغير احرام لكن لما كان فى دم الجناية تفصيل ذكره (ودم الاحصار على
الآمر) عند الطرفين لدخوله فى العهدة بامره فعليه تخليصه (خلافا لابى يوسف وان كان)
المحجوج عنه (ميتا ففى ماله) يعنى اذا اوصى ومات فان دم الاحصار واجب فى ثلث المال وقيل
فى كله عندهما وفى مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الآمر من ماله ولو ميتا لكان اخصر
واولى (وان جامع) المأمور (قبل الوقوف ضمن النفقة) لانه صار مخالفا بالافساد (وان مات
المأمور) وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج (فى الطريق) بعد ما انفق بعض النفقة (يحج
من منزل آمره) اى الموصى اوالوصى اوالوارث قياسا عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف
مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث
يمكن (من ثلث ما بقى من) مجموع (ماله) عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلثة آلاف درهم
فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين (وعندهما) يحج (من
حيث مات المأمور فى الطريق) بالحج (لكن عند ابى يوسف) يحج عنه (بما بقى من الثلث) الاول فان كانت
التركة مثلا اربعة آلاف فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وان كان
ثلثة آلاف فدفع الالف فسرق بطلت الوصية عنده (وعند محمد) يحج عنه (بما بقى من المال المدفوع)
اليه فان لم يبق فى يده شئ بطلت الوصية عنده (ومن اهل بحجة عن ابويه) اوغيرهما (ثم عين
احدهما جاز) لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لايكون حاجا عنه بل يكون
جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو (والانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره فى جميع العبادات)
هذا وقع فى معرض العلة لما قبله

باب الهدى

(هو) اسم مايهدى من
النعم الى الحرم (من ابل او بقر اوغنم) وهو متفق عليه (واقله شاة ولايجب تعريفه) اى الهدى وقد
بيناه آنفا (ويجزى فيه مايجزى فى الاضحية) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية (وتجزئ
الشاة فى كل موضع) والاولى ان يقول فى الكل اى من الجنايات وغيرها (الا اذا طاف للزيارة) حال
كونه (جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلايجزئ فيهما الا البدنة) وليس مراده التعميم
فان من نذر بدنة او جزورا لايجزيه الشاة (ويأكل) استحبابا (من هدى التطوع) اذا بلغ محله
(والمتعة والقران) لاعند الشافعى من دم المتعة والقران (لا) يأكل (من غيرها) لانها دماء كفارات
خلافا لمالك (وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر دون غيرهما) اى يجوز ذبح بقية الهدايا
فى اى وقت شاء خلافا للشافعى (و) خص (الكل بالحرم) قال الزيلعى واعلم ان الدماء على اربعة اوجه

مايختص بالزمان والمكان وهودم القران ودم التطوع فى رواية القدورى ودم الاحصار عندهما وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع فى رواية الاصل وما كان عكسه وهودم الاضحية ومالايختص بهما وهودم النذور عند الطرفين وعندابى يوسف يتعين بالمكان (ويجوزان يتصدق به) اى الهدى (على فقيرالحرم وغيره) من الفقراء المستحقين وقال الشافعى يختص به (ويتصدق بجله) وهو بالضم ما يطرح على ظهر الدابة (وخطامه) بالكسر وهو حبل يجعل فى عنق البعير (ولايعطى اجر الجزار) اى الذابح (منه) اى من الهدى ولكن لوتصدق شيئا عليه سوى اجرته جاز اذا كان ممن يستحقه (ولايركبه) اى الهدى (الاعند الضرورة) وعندالائمة الثلثة يجوز ان يركبه بغيرها الاان يهزله فحينئذ لايجوز (فان نقص بركوبه) شئ منه (ضمنه) اى النقصان (ولايحلبه) اى الهدى اذا كان له لبن لانه جزء منه (فان حلبه) وانتفع به اودفعه الى الغنى ضمنه لوجود التعدى منه كما لو فعل ذلك بوبره اوصوفه (تصدق به) اى باللبن (وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه) قالواهذا اذا قرب من وقت الذبح واما اذا بعد عنه فيحلب دفعا للضرر ويتصدق بمثله اوقيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدى ذبح مع الولد وان شاء تصدق به (فان عطب) بالكسر اى هلك (الهدى الواجب اوتعيب) عيبا (فاحشا) يمنع جواز الاضحية (اقام غيره مقامه) لانه واجب فى ذمته والمعيب لايصلح لذلك (وصنع بالمعيب ماشاء) لانه التحق بملكه (وان عطب) اى قرب الى العطب وانما فسرناه لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (التطوع نحره وصبغ نعله) اى قلادته (بدمه وضرب به) اى بنعله (صفحته) اى صفحة سنامه (ولا يأكل منه هو ولا غنى) لعدم تمام القربة وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك لحما للسباع (ولايس عليه غيره) لانه تطوع (وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران) لانها دماء نسك (لا) يقلد (غيرها) كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر بها اليق لكن لوقلد دم الاحصار لايضر كما فى المبسوط وفى المحيط يقدم دم النذر

﴿مسائل منثورة﴾

جرت عادة المصنفين ان يذكروا فى آخر الكتاب ماشذوندر من المسائل فى الابواب السالفة فى فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة اومسائل متفرقة اومسائل شتى اومسائل لم تدخل فى الابواب (شهدوا ان هذا اليوم الذى وقف فيه يوم النحر بطلت) هذه الشهادة والحج صحيح استحسانا لان هذه الشهادة قامت على النفى وعلى امر لايدخل تحت الحكم لان غرضهم نفى حجهم والحج لايدخل تحت الحكم لان الحج عبادة لايجبر عليها ولايدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحترازعنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما فى الكافى والقياس ان لايصح (ولو شهدوا انه) اى اليوم الذى وقفوا فيه (يوم التروية صحت) هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف بالناس اواكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لانهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لاتقبل شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفى لفظ الجمع اشارة الى انه لاتقبل فيه الاشهادة جمع عظيم فلاتقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما فى المحيط وفى الكافى ينبغى للقاضى ان لايقبل هذه الشهادة لان فيه تهييجا للفتنة (ومن ترك الجمرة الاولى فى اليوم الثانى) ورمى الوسطى والثالثة (فان شاء رماها فقط) لان الترتيب فى الجمار الثلث ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة خلافا للشافعى (والاولى ان يرمى الكل) رعاية للترتيب المسنون (ومن نذران يحج ماشيا يمشى من بيته حتى يطوف للزيارة) على الصحيح لانه التزم

الحج على صفة الكمال لان المشى اشق على البدن فيلزمه الايفاء وفى المبسوط انه مخير وعن الامام ان مشيه مكروه (وقيل من حيث يحرم) لانه اول افعاله (فان ركب لزمه دم) وان ركب فى الاقل تصدق (حلا لمشترى امة محرمة بالاذن) اى باذن المولى (فله) اى للمشترى (ان يحللها والاولى تحليلها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع) ومن المهمات ان يعلم انه اختلف فى المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد الى استحبابها الا ان يغلب على ظنه الوقوع فى المحظورات وذهب الامام ابو حنيفة ومالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا فى هذا الزمان فان اكثر الناس لايعرفون قدرهما واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة المشرفة حرم فى حق الصيود والاشجار وغيرها الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة حج الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل المأمور بالحج لايتزوج اذا كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز حج الغنى افضل من حج الفقير مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعى الاجماع على ان موضع قبره صلى الله تعالى عليه وسلم اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواها ومن احسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وقد حرض عليه الصلاة والسلام على زيارته وبالغ فى الندب اليها بمثل قوله عليه الصلاة والسلام من زار قبرى وجبت له شفاعتى وقوله عليه الصلاة والسلام من جاءنى زائرا لايهمه حاجة الا زيارتى كان حقا على ان اكون شفيعا له يوم القيمة وقوله لاعذر لمن كان له سعة من امتى ولم يزرنى وقوله من صلى على قبرى سمعته ومن صلى على نائيا بلغته وقوله من حج وزار قبرى بعد موتى كان كمن زارنى فى حياتى وقوله من زارنى الى المدينة متعمدا كان فى جوارى الى يوم القيمة فان كان الحج فرضا فالاحسن ان يبدأ به اذا لم يقع فى طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثنى بالزيارة فاذا نواها فلينو معها زيارة مسجد الرسول عليه الصلوة والسلام واذا توجه اليها يكثر الصلاة والسلام عليه عليه اشرف التحيات وافضل التسليمات واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها اوتوضأ ولكن الغسل افضل ولبس نظيف ثيابه وكل ماكان ادخل فى الادب والاجلال فعله واذا دخلها قال رب ادخلنى مدخل صدق الآية اللهم افتح لى ابواب فضلك ورحمتك وارزقنى زيارة قبر رسولك المجتبى ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لى وارحمنى ياخير مسئول وليكن متواضعا متخشعا بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفرلى وافتح لى ابواب رحمتك ويدخل من الباب المعروف بباب جبريل عليه الصلاة والسلام قاصدا الروضة الشريفة وهى مابين المنبر والقبر الشريف قال صلى الله تعالى عليه وسلم بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة فيصلى عند منبره عليه الصلاة والسلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ويدنو منه قدر ثلثة اذرع اواربعة ولايدنو منه اكثر من ذلك ولايضع يده على جدار التربة الشريفة فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف فى الصلاة ويقول السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام عليك يارسول الله السلام عليك ياخير خلق الله السلام عليك ياسيد ولد آدم انى اشهد ان لا اله الا الله وحده لاشريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه اشهد انك قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جزاك الله عنا افضل ماجازى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذى وعدته وانزله المنزل المبارك عندك سبحانك انت ذو الفضل العظيم ثم يسئل الله تعالى حاجته واعظم الحاجات سؤال حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول السلام عليك يارسول الله

اسئلك الشفاعة الكبرى واتوسل بك الى الله تعالى فى ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر فى زمرة عباد الله الصالحين ثم يتأخر عن يمينه ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه ويقول السلام عليك ياخليفة رسول الله وثانيه فى الغار ياابابكر الصديق رضى الله عنك وجزاك الله عن امة محمد خيرا ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضى الله تعالى عنه ويقول السلام عليك ياامير المؤمنين عمر الفاروق انت الذى اعز الله بك الاسلام فجزاك الله عن امة محمد عليه الصلاة والسلام خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبى عليه الصلوة والسلام فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلى على نبيه بافضل ما يمكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل الايمان ثم يفعل ماشاء مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التى يتبرك بها كقبر عثمان وعباس رضى الله تعالى عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار والال الاخيار رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين رحمهم الله تعالى ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم سابقون و انا ان شاء الله بكم لاحقون ويفعل مايخطر بباله من الدعوات و الخيرات والصدقات ويكون على هذه الحالة مادام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع المسجد بصلاة وقد اخبر صلى الله تعالى عليه وسلم ان صلاة فى مسجدى خير من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتى القبر الشريف ويدعو بما احب له ولوالديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسئل الله تعالى ان يدخله دار النعيم ويوصله الى اهله سالما غانما بخير عاقبة وحسن عافية وينبغى ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا حزينا على فراق الحضرة النبوية ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آئبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده واذا دخل بلدة فيقول اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين نسئلك خير اهل هذه القرية وخير اهلها وخير ما فيها ونسئلك الجنة وماقرب اليها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لى فيها قرارا وارزقنى رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغى لمن يتوجه الى الحج الشريف ان يتوب الى الله تعالى مما اكتسب وفعل من انواع الذنوب عسى ربه ان يكفر عنه وان يرضى خصومه ويقضى ديونه الا ما كان مؤجلا ويرد الودايع الى اهلها ويترك نفقة عياله الى حين عوده ويستصحب نفقة طيبة قدر مايكفيه ويكون على رفق مع رفقائه من العبيد والاحرار وعلى سكينة ووقار فى جميع الاحوال والاطوار ويفعل مالايتألم منه الخلق ولايتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال فى جميع الاقوال والاعمال انه هو البر الرحيم فاذا توجه الى السفر واراد الخروج من منزله يصلى ركعتين على احسن ماكان ثم يسئل الله تعالى العفو والعافية والتيسير لما اراد والحفظ من شر العباد ويتصدق بما طيب قلبه من اطيب الاموال من ماله الحلال ويقول ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا فى زمرة الصالحين الابرار ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم ثم يودع اهله وعياله وسائر من حضر ويقول استودع الله دينكم ودنياكم وخواتم اعمالكم ويقول له اهله عند التوديع سر فى حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الخبائث والردى وغفر ذنبك ووجهك للخير اينما كنت وتوجهت واذا اراد الخروج من باب منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لاحول ولاقوة الا بالله استغفر الله واتوب اليه ثم قرأ انا انزلناه وختمها واذا ركب دابته يقول سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين الحمد لله الذى هدانا للاسلام وجعلنا من امة حبيبه محمد عليه الصلاة والسلام اعوذ بالله من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد اللهم اطولنا الارض ويسر لنا

فيها بطاعتك اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى واطلب منك العون والعناية وينبغى ان يكون سفره فى يوم الخميس اويوم الاثنين اويوم السبت قبل الظهر ويقول فى نزوله فى هذا اليوم اوغيره رب انزلنى منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رحله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ماخلق وذرأ وبرأ سلام على نوح فى العالمين اللهم اعطنا خير مافى هذا المنزل واكفنا شره وشر مافيه واذا رحل قال الحمد لله الذى عافانا فى منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين ويكون الامر كذا فى كل منزل اللهم يسر لى زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم آمين الحمد لله على كل حال سوى الكفر والضلال

﴿كتاب النكاح﴾

اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلى عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع فى الزنا ولما فيه من مباهاة الرسول عليه الصلوة والسلام بقوله تناكحوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيمة ولما فيه من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذى هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء وقد اختلف فى مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطئ والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطئ ونسبه الاصوليون الى الشافعى وقيل حقيقة فى الوطئ ومجاز فى العقد وعليه اكثر المشايخ وقيل حقيقة فى الضم وبه صرح مشايخنا ولا منافاة بين كلامهم لان الوطئ من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده كانسان فى زيد فهو من قبيل المشترك المعنوى وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التى لاتخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى ان يراد فى الولى لافى الزوج والزوجة ولافى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائزة وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا فى البيع فصحته هنا اولى كما فى الفتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة اوحكما كاللفظ القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين الاختين وسيأتى ان شاء الله تعالى وفى عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ فى تعريفه فقال (هو عقد يرد على ملك المتعة) اى حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدرى الذى هو فعل المتكلم ولاشك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط الذى يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح (قصدا) احتراز عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت فى ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسرى فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشترى وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة فى الشراء ونحوه لتخلفه عنه فى شراء محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية (يجب عند التوقان) وهو الشوق القوى والمراد بالواجب اللازم فيشتمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع فى الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لايحترز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان مالايتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعى هو مباح لانه من جملة المعاملات (ويكره عند خوف الجور) اى عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هى لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب

المحرمات فتقدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضية الحرمة الا ان النصوص لم تنهض بها فقلنا بالكراهة (ويسن مؤكدا حالة الاعتدال) وهو الاصح قال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم وذهب داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطئ والاتفاق تمسكا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه الصلاة والسلام لعاكف بن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية من رهبان النصارى وفي آخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم ويحك يا عاكف والحجة عليهم عدم ذكره عليه الصلاة والسلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولو كان فرضا او واجبا لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف فيه والمختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد) اي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود (بايجاب) في مجلس والايجاب شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا رجلا او امرأة سمي به لانه يثبت الجواب على الآخر بنعم او لا فالباء للملابسة (وقبول) هو لفظ صدر عن الاخر ثانيا وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على ورقة مثلا لامرأة زوجي نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد والى انه لا ينعقد بالتعاطي والى ان القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما في الفتح (كلاهما) يكونان (بلفظ الماضي) لان غرض العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق فشمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ كما سيأتي (او احدهما) يكون بلفظ الماضي (كزوجني فقال زوجت) قال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما للماضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضي او احدهما انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح في الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائما بالمجيب والقائل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وقال صاحب البحر علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل فما في الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع ما في الدرر لانه غفل عن القول الاخر مع ان الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع (وان) للوصل (لم يعلما) اي العاقدان (معناهما) هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا اذا به الايجاب اذ حينئذ لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناهما لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه

الفتوى كما في الاصلاح وقيل لا ينعقد (ولو قال دادي او پذيرفتي فقال داد او پذيرفت بلا ميم) متصلة بهما (صح) العقد لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم احوط وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها داد بدون قوله پذيرفت الا اذا اريد بقوله دادي التحقيق دون السوم واما اذا قال احد هماده وقال الاخر دادم او داد فيكون نكاحا لان ده امر وتوكيل مثل زوجني والى انه ينعقد بدون قولهما بزني وقال بعض المشايخ انه لا بد منه والاولى ان يذكر لتكون المسئلة متفقا عليها (كبيع وشراء) فانه ينعقد بقولهما فروخت وخريد بلا ميم بعد فروختي وخريدي (ولو قالا عند الشهود) جمع شاهد مع كفاية الشاهدين جريا على العادة في النكاح ولو ترك لكان اولى لان الكلام ههنا فيما ينعقد النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه مع ان الشهادة شرط الكل (ما زن وشويم) ونحن زوجان ولفظ زن عند الاطلاق الزوجة كما ان شوي مختص بالزوج (لا ينعقد) على المختار كما اذا قال هذه امرأتي وقالت هذا زوجي لا ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء وصحح في الذخيرة ان بالاقرار بمحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا وفي الفتح اذا اقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا اذا قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم (وانما يصح) النكاح بعد تحقق سائر الشروط (بلفظ نكاح) وانكاح (وتزويج) لانهما صريحان فيه (وما وضع) اي يصح بلفظ موضوع (لتمليك العين في الحال) احترز به عن الوصية فانها لتمليك العين بعد الموت وهذا عند عامة المشايخ وحكي عن الطحاوي انه ينعقد مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال كما اذا قال اوصيت بابنتي لك الان ولا يخفى انه على هذا في لفظ المصنف كلام وهو انه ينعقد النكاح في هذه الصورة مع عدم ما وضع لتمليك العين لان التمليك في الحال فيها مجاز بقرينة الان الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه لكنه بعيد تأمل وقال الشافعي واحمد لا ينعقد في غير النكاح والتزويج (كبيع وشراء) على الصحيح وقيل لا ينعقد بهما (وهبة) فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج لامرأته وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا لضده قلنا وهو منقوض بما اذا قال الزوج لامرأته تزوجي اذا نوى به الطلاق تطلق مع انه من الفاظ النكاح فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع كما قالوا وفي المحيط ولو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة (وصدقة وتمليك) وعطية وملك وجعل وفي الانعقاد بلفظ السلم ان جعلت المرأة مسلما فيها خلاف قيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد المجازي ورجحه في الفتح وقيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينعقد اجماعا وفي الصرف قولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد به لانه يثبت ملك العين في الجملة وفي البحر ينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا ينعقد في القرض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وفي الصيرفية هو الاصح وقيل لا ينعقد كما في الكشف والولوالجية لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح انتهى وفيه كلام لانه لا يشترط صحة المعنى في المجاز عند الامام وفي جوامع الفقه ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية انتهى وفيه كلام لان النكاح لا بد فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد او يدعى كفاية وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر (لا باجارة) اي لا ينعقد اذا قال آجرتك بنتي بكذا على الصحيح لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وحكي عن الكرخي انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت المرأة

اجرة فينعقد اتفاقا (واباحة واعارة) اى لاينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لاينعقد بلفظ الفداء والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال والرضاء والاجازة والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك العين ولاينعقد باضافته لجزء شايع فى الصحيح وفى الصيرفية خلافه وكذا لاينعقد بالفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما يقع فى بعض الديار من العوام على طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى افتى به بعض المتأخرين واما صدورها لاعن قصد الى وضع جديد فلا اعتبار به لان استعمال اللفظ فى الموضوع له او غيره طلب دلالته عليه وارادته منه فمجرد الذكر لايكون استعمالا صحيحا فلايكون وضعا جديدا كما فى التلويح وعلى هذا ينعقد باللغة الاعجمية لانها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فانه يصدر لاعن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلايكون حقيقة ولامجازا (ووصية) اى لاينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله (وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من العاقدين) سواء كانا زوجين اوغيرهما لكن يشكل الاطلاق بنكاح الفضولى وبما اذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما فى القهستانى لكن فيه ما فيه تدبر (لفظ الاخر) حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابى يوسف لان الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفى البحر فى صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتى هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابى لايجوز ولايشترط معرفة الشاهدين للمرأة ولارؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز والا فلا وكذا لو كانت منتقبة جاز وهو المختار والاحتياط حينئذ ان تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها وتنسب الى المحلة الا اذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة لاغير وقال الخصاف لو غائبة جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار ولو كان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به وفى الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عايشة لاينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لاينعقد على احديهما كما فى الفتح (و) شرط ايضا (حضور) شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لايجوز النكاح وعن قاسم الصفار هو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعلم الغيب وهذا كفر وفى التاتارخانية انه لايكفر لان بعض الاشياء يعرض على روحه عليه الصلاة والسلام فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول (حرين) عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين (اوحر وحرتين) خلافا للشافعى (مكلفين) على لفظ المثنى المذكر لان الحرتين فى حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا عند الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين ولايصح عند صبيين ومجنونين ولاعند مراهقين كما فى الينابيع وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله عليه الصلوة والسلام لانكاح الا بشهود فيجب ان لاينعقد بلاشهود تدبر (مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة) اذ لاشهادة للكافر على المسلم وفيه اشعار بان النكاح بين الذميين ينعقد بلاشهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابايوسف ومحمدا يلزمانهم احكامنا فى المعاملات فيجب ان لاينعقد بلا شهود عندهما تدبر (سامعين معا لفظهما) اى لفظ المتعاقدين (فلا يصح ان سمعا متفرقين) بان يسمع احدهما اولا والاخر آخرا والمجلس متحد لم يجز كما فى اكثر الكتب وجاز

عند بعضهم وعن ابى يوسف فيه روايتان ولو كان العقد فى مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وان صح فهو ضعيف والمختار عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لاينعقد بحضرة الاصمين على الصحيح كما فى اكثر المعتبرات حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا لاينعقد عند الاخرسين الا اذا كانا سامعين وقال الامام السعدى ينعقد لان عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع والى انه لايشترط فهم المعنى كما ذكره البقالى وفى الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لايعرفون العربية الاصح انه ينعقد وفى النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح وكان هو المذهب كما فى الذخيرة وفى التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز وفى الجوهرة هو الصحيح (وجاز كونهما فاسقين او محدودين فى قذف) بلا توبة لاهليتهما تحملا لا اداء خلافا للشافعى رحمه الله تعالى والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد (او اعميين) وللشافعى فى اعميين وجهان فى وجه تقبل وفى وجه لا (او ابنى العاقدين) وهذا ظاهر الرواية وفى الخانية نقلا عن المنتقى انه لايصح (او ابنى احدهما) لوجود اهلية التحمل (ولايظهر) ثبوت العقد عند الحكام (بشهادتهما عند دعوى القريب) وانكار احد المتعاقدين لنفع القريب فان كان الابنان منهما لاتقبل لهما وان كانا من احدهما لاتقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان اولى لانها مسئلة الشهادة قد ذكرت فى موضعها فلايخلو عن تكرار (وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عند ذميين) كما بين عند الشيخين لان الشهادة شرطت فى النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر (خلافا لمحمد) وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم (ولا يظهر بشهادتهما) اى الذميين (ان ادعت) الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر (ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل) او امرأتين ولو كان المأمور امرأة شرط حضور رجل وامرأة اخرى (صح ان كان الاب حاضرا) لانه اذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما فى المنح وفى النهاية خلافه وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفى البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن فى المنح تفصيل فليراجع (والا) اى وان لم يكن الاب حاضرا (لا) يصح لانه لم يكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس (وكذا) يصح العقد (او زوج الاب بالغته عند رجل) واحد (ان حضرت) البالغة (صح) لانه اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان (والا فلا) يصح وكذا المولى اذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان غائبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من جهته فكأنه المزوج والصواب انه شاهد اذ الاذن ليس بوكالة بل فك حجر كما فى الذخيرة ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين فى هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لاتقبل شهادته على فعل نفسه وفى الفتاوى بعث اقوام للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لاضرورة فى جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقى شهودا كما فى الفتح لكن فى الخلاصة المختار عدم الجواز

﴿باب المحرمات﴾

لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح احتاج ان يبين المحرمات فى فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن ويلزم منه ان يكون ما عداه يحل واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلث وسيأتى ذلك فى المتن مفصلا (يحرم على الرجل امه وجدته وان علت) فاسدة كانت او صحيحة

وبنته وبنت ولده) ذكرا اواثى (وان سفلت) لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لان الام الاصل فى اللغة والبنت هى الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب الا ان الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة او بدلالة النص او بعموم المجاز واختلف الاصوليون فى اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على ان يكون من قبيل حذف المضاف اى نكاح امة والحرمة تجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لافرق بينهما فى باب النكاح كما فى اكثر المعتبرات فما فى العمادى انهم اختلفوا فى نكاح المحارم انه باطل اوفاسد لايخلو عن اشكال (و) يحرم (اخته) لاب وام اولاحدهما لقوله تعالى واخواتكم (وبنتها) لقوله تعالى وبنات الاخت (وبنت اخيه) لاب وام اولاحدهما لقوله تعالى وبنات الاخ (وان سفلتا) لعموم المجاز اودلالة النص اوالاجماع كما بينا (وعمته وخالته) لاب وام اولاحدهما لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وتدخل فى العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها وفى الخانية ان عمة العمة لاتحرم ان كانت عمته اخا الابيه من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لاتحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة (وام امرأته) حراما (مطلقا) اى لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل يحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل فى الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلادليل ولايقال ان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر فى آخرها شرط ينصرف الى جميع ماتقدم وقد شرط الدخول فى المعطوف فى هذه الآية وهى وربائبكم لانا نقول ماذكر فى المعطوف شرطا لان الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة فى الحال وهى ان تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لايقتضى ذكر الصفة فى غير الموصوف وهذا ظاهر على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدى الى ان يصير الشئ الواحد معمولا بعاملين وذا لايجوز (وبنت امرأة دخل بها) فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر فى الآية خرج مخرج العادة لالتعلق الحكم به وتدخل فى الربيبة بنتها و بنات ابنائها وان سفلن (وامرأة ابيه وان علا) اى امرأة اجداده لقوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم دخل بها اولم يدخل وفى الشمنى ولواشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها ولوكان لرجل جارية وقال قدوطئتها لايحل لابنه وطئها ولوكانت فى غير ملكه يحل الا ان يصدق اباه (و) امرأة (ابنه وان سفل) دخل بها اولم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبنى فان حليلته لاتحرم لالاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام (و) يحرم (الكل) اى كل هذه المذكورات (رضاعا) اى للرضاع فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا كما فى القهستانى فينبغى ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لاحاجة الى الاستثناء لان المعنى الذى لاجله حرم فى النسب لم يكن موجودا فيه و يحرم فرع المزنية رضاعا وكذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا (و) يحرم (الجمع بين الاختين) ولو رضاعا (نكاحا) اى من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين (واوفى عدة من بائن)

اقيام النكاح بقيام حقوقه (اورجعى) لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا فى البينونة اما لوماتت امرأة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لوكان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز (اووطئا) احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطئ (بملك اليمين) سواء كانتا مملوكتين او احديهما منكوحة لعموم آية الجمع (فلوتزوج) بنكاح صحيح تفريع لماقبله (اخت امته التى وطئها) صح النكاح لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن (لايطأ واحدة منهما حتى تحرم) بالتخفيف المرأة (الاخرى) فان كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق اوالخلع اوالردة مع انقضاء العدة وان مملوكة فحرمتها بالشراء كلا او بعضا او بالاعتاق او التزويج او الكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلثة تحل المنكوحة قبل تحريم الموطوءة لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلاحاجة الى اشتراط حق التحريم (ولوتزوج اختين فى عقدين) متعاقبين اذ لوكانا فى عقدة واحدة او بعقدتين معا بطلا يقينا ولم تستحق واحدة منهما شيئا من المهر الا من وطئها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة (ولم تعلم الاولى) لانه لوعلم فالعقد الاول جائز والثانى فاسد (فرق) اى فرق القاضى والظاهر انه طلاق حتى ينقص العدد كما فى الفتح (بينه وبينهما) لانه لاوجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا للتصحيح فى احديهما لابعينها لعدم الفائدة التى هى حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة وللضرر فى حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لاذات زوج ولامطلقة فتعين التفريق وفى الدراية لوزنى باحدى الاختين لايقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى بحيضة (ولهما) اى للاختين (نصف المهر) ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى فى العقد ولوكانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولابينة لهما اما اذا قالت لاندرى اى النكاحين اول فلاشئ لهما مالم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلابد من الدعوى والاصطلاح ليقضى بهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابى يوسف انه لاشئ عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضى له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما فى الكافى لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها اومات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر فى صورة الاصطلاح اوفى صورة ادعاء الاولية بلابينة فالاولى ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين (و) يحرم (الجمع بين امرأتين لوفرضت احديهما ذكرا لحرم عليه الاخرى) سواء كانت لنسب اورضاع فلايجوز الجمع بين المرأة وعمتها اوخالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولابين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولابين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه الصلاة والسلام لاتنكح المرأة على عمتها ولاعلى خالتها ولاعلى ابنة اخيها ولاعلى ابنة اختها وهذا الحديث يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهو قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم لان هذه الآية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفى البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لوتزوج امة ثم سيدتها جاز لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لايجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة (بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها) فانه يجوز لانه لوفرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبى اما لوفرضت بنت زوج ذكرا كان ابن الزوج فلم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه لامنها وقال الباقانى نقلا عن البهشتى لافائدة فيه اذ بنت الزوج لاتكون

منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن فى الايهـام بحث لان المصنف قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا والمفهوم لايعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما فى الخانية لانه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لوفرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولوفرضت امرأة الابن ذكرا لجاز لانه اجنبى عنها كما اذا جمع بين ابنتى العمين او العمتين او الخالين او الخالتين قالوا ولابأس بان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها اوبنتها (والزنا يوجب حرمة المصاهرة) حتى لوزنى بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمة المزنية على اصوله وفروعه ولاتحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما فى المحيط للسرخسى وعند الشافعى لايوجبها لان المصاهرة نعمة فلا تنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطئ الحلال تعلق بالوطئ الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لواتاها فى دبرها لم يحرم عليه فرعها على الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن هذا ليس باطلاقه بل لواتاها فى دبرها فانزل اما اذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان اللمس بشهوة يوجبها اذا لم ينزل فالاتيان فى دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لووطئها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه فى الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابى يوسف كرهت له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الى وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندى (وكذا) يوجبها (المس) ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا اوسهوا اوخطأ اوكرها حتى لوايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهى ممن تشتهى لظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هى كذلك فقرصت ابنه من غيرها وفى مس الشعر روايتان ويشترط كونها مشتهاة حالا اوماضيا فتثبت بمس العجوز بشهوة ولاتثبت بمس صغيرة لاتشتهى خلافا لابى يوسف والمس شامل للتفخيذ والتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لوكذبها واكبر رأيه انه بغير شهوة لم تحرم وفى التقبيل والمعانقة حرمت مالم يظهر عدم الشهوة كما فى حالة الخصومة ويستوى ان يقبل الفم او الذقن او الخد او الرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلاشهوة وان قبل غيره لايفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة (بشهوة) فلومس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لاتحرم عليه وماذكر فى حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا كما فى الهداية وغيرها وفى الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهى ان يعانقها وفى الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر فى الشيخ والعنين والذى ماتت شهوته فعلى الاول لاتثبت وعلى الثانى تثبت كما فى الذخيرة هذا فى حق الرجال واما فى حق النساء فالاشتهاء بالقلب (من احد الجانبين) وفى المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الآخر محل الشهوة فلايشترط ان يكونا بالغين (و) كذا يوجبها (نظره الى فرجها الداخل) وهو المدور وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات ولو من زجاج اوماء هى فيه بخلاف النظر الى عكسه فى المرآة والماء وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى العانة وهى منابت الشعر وقيل الى الشق وفى النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما اذا كانت قاعدة مستوية اوقائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح (و) كذا يوجبها (نظرها الى ذكره بشهوة) متعلق بالنظر وقال الشافعى لايوجبها لان المس والنظر ليسا فى معنى الدخول ولهذا لايتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلايلحقان به ولنا انهما داعيان الى الوطئ فيقومان مقامه فى حق الحرمة احتياطا (وما) اى صغيرة (دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى) اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لاتكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير

تفصيل كما فى الشمنى وعليه الفتوى كما فى القهستانى وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان اوسبع اوست ان كانت ضخمة مشتهاة والا فلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل فى المختار ولايصدق فى تكذيب نفسه (ولو انزل مع المس) او النظر (لاتثبت الحرمة) لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطئ الذى هو سبب الجزئية (هو الصحيح) احتراز عما قيل تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لايوجب دفعها بعد الثبوت والمختار ان لاتثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والالا كما فى الفتح (وصح نكاح الكتابية) حرة اوامة اسرائيلية اوغيرها ذمية او حربية الا انه لونكح حربية فى دار الحرب كره فقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطئ وقيل اذا قصد استيلادها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وفى المستصفى وقال اهل التأويل فى قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اى ذبائحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا انتهى وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لايأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولايتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغى ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لايفعل ولايأكل ذبيحتهم الا للضرورة كما فى الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام فى ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى فى زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لان فى حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالاخذ بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة تأمل (و) صح نكاح (الصابئية المؤمنة بنبى) الصابئية من صبأ اذا خرج من الدين ثم الوصف لتوضيح والتفسير على مذهب الامام لا للتقييد (المقرة بكتاب) صفة كاشفة للصابئة واختلف فى تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرؤن الكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلاخلاف فى صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلاخلاف فى عدم صحته وما نقل من الخلاف بين الامام وبينهما مبنى على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم مالم يشركوا خلافا للشافعى (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب) ولاوطؤها بملك يمين لانها مشركة (وصح نكاح المحرم والمحرمة) بالحج والعمرة خلافا للشافعى (و) صح نكاح (الامة المسلمة والكتابية) للحر اذا لم يكن تحته حرة لاطلاق قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم (ولو) كان (مع طول الحرة) اى مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعى خلاف فى الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفى الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لاننازع فيها كما فى الاصلاح وفى المبسوط الاولى ان لايفعله (و) صح نكاح (الحرة على الامة) لقوله عليه الصلاة والسلام وتنكح الحرة على الامة (و) صح نكاح (اربع) نسوة (فقط للحر من حرائر واماء) اومنهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والاقتصار على الاربع فى موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لايجوز الزيادة عليه هذا رد على من اجاز تسعا من الحرائر اوثمانى عشرة هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها واما الجوارى فله ماشاء منهن حتى قال فى الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشترى جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التى كانت عنده كان مأجورا

(وللعبد) قنا اومدبرا اومكاتبا اوابن ام الولد (ثنتان) خلافا لمالك فانه فى حق النكاح بمنزلة الحرة عنده وفيه اشارة الى انه لايحل له التسرى ولان يسريه مولاه لانه لايملك شيئا الا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنا) عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لونكح الزانى فانه جائز بالاجماع (خلافا لابى يوسف) قياسا على الحبلى من غيره (ولاتوطأ) الحبلى من الزنا اى يحرم الوطئ وكذا دواعيه ولاتجب النفقة (حتى تضع) الحمل اتفاقا لقوله عليه الصلوة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى خلافا للشافعى وفى الفوائد عن النوازل انه يحل الوطئ عند الكل وتستحق النفقة كما فى النهاية (و) صح نكاح (موطوءة سيدها) اى امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لوجاءت بولد لايثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين فللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها صيانة لمائه وقال محمد لااحب ان يطأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث ولوقال وموطوءة السيد لكان اولى (او) موطوءة (زان) بان رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور واما قوله تعالى الزانية لاينكحها الا زان فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم اوالمراد بالنكاح فيه الوطئ يعنى الزانية لايطأها الا زان فى حالة الزنا ومافى شرح الوهبانية من انه لوزنت زوجته لايقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل (ولوتزوج امرأتين بعقد واحد احديهما محرمة صح نكاح الاخرى) وبطل نكاح المحرمة (و) المهر (المسمى كله لها) اى للتى صح نكاحها عند الامام لان ضم مالايحل الى مايحل فى النكاح كضم الجدار وفى التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع فى البيع قنه ومدبره حيث صح فى قنه بحصته لابكل الثمن ولايجاب بان المدبر دخل فى العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبرها الحصة لانانقول على هذا ينبغى ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه و بين حر لان الحر لايدخل اصلا فلا حصة له ولا جهالة مع انه لايصح عنده اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلايصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن تدبر (وعندهما) والشافعى (يقسم على مهر مثلهما) فما اصاب التى صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفى الزيادات واودخل بالتى لاتحل له يلزمه مهر مثلها ولاحد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام (ولايصح تزوج امته) اى لايترتب عليه مايترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة اومعتقة الغير اومحلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشدادى يفعل ذلك كما فى القهستانى (اوسيدته) لانه لوصح لكان المملوك المحض مالكا لها وبينهما منافاة وهذا باطل بالاجماع (اومجوسية اووثنية) والاولى بالواو فيهما اى ولايصح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لان من يعتقد ان النار اوالوثن اله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لاتجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما فى المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ماصرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفى الاختيار كما فى الفتح وكذا لايجوز بين بنى آدم وانسان الماء والجن كما فى السراجية وعن الحسن البصرى يجوز تزوج

الجنية بشهادة الرجلين كما فى القنية (ولا) يصح تزوج (خامسة فى عدة رابعة ابانها) وفيه خلاف الشافعى وكذا لايصح تزوج ثالثة فى عدة ثانية للعبد (ولا) يصح تزوج (امة على حرة) سواء كان حرا اوعبدا لقوله عليه الصلاة والسلام لاتنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعى فانه يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفى البحر ولايجوز نكاح الامة على الحرة ولامعها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها (او فى عدتها) يعنى من ابان زوجته الحرة لايحل له ان يتزوج فى عدتها امة عند الامام لان النكاح باق فى العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح اختها فى عدتها (خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن) لان التزوج فى عدتها ليس تزوجا عليها وقيد بالبائن لان الرجعى يمنع اتفاقا (ولا) يصح نكاح (حامل من سبى) وعن الامام انه يصح النكاح ولاتوطأ حتى تضع حملها (اوحامل ثبت نسب حملها) بان كانت مسبية اومهاجرة ذات حمل من حربى او مستولدة فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها ومؤخرها كما فى الباقانى وغيره لكن فى صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صرح بها احترازا عنها تدبر (ولو) ثبت (من سيدها) يعنى ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهى حامل فالنكاح باطل (ولا) يصح (نكاح المتعة والموقت) الفرق بينهما ان يذكر فى الموقت لفظ النكاح اوالتزويج مع التوقيت وفى المتعة لفظ اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او استمتع كما فى اكثر الكتب وفى الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لايراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها اوغير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه مادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود قيده بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القطع يدل على انعقاده مؤبدا و بطل الشرط كما فى القنية وعن الامام اذا وقتا وقتا لايعيشان اليه كمائة سنة اواكثر يكون صحيحا كما فى النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لو قال اتزوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما فى الخانية وفى البحر ولوتزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم حتى لوقضى بجوازه لم يجز ولواباحه صار كافرا كما فى المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولاحد ولارجم كما فى النتف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت مانقل من اباحته عند مالك ولابأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل

باب الاولياء والاكفاء

الولى من الولاية وهى تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفؤ وهو النظير والمساوى (نفذ) اى صح (نكاح حرة) احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على اذن المولى ولذا قال (مكلفة) بكرا كان اوثيبا (بلاولى) اى ولوكان النكاح بلا اذن ولى وحضوره عند الشيخين فى ظاهر الرواية لانها تصرفت فى خالص حقها وهى من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف فى المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لايجوز لا واطلقه فشمل الكفؤ وغيره وعند الائمة الثلثة لاينعقد بعبارة النساء اصلا اصلية كانت اووكيلة الا عند مالك فى رواية لوكانت خسيسة لاشريفة صح بلاولى والخلاف فى انشاء النكاح واما اقرارها به فجائز اتفاقا كما فى الحقايق (وله) اى لكل من الاولياء اذا لم يرض واحد منهم (الاعتراض) اى ولاية المرافعة الى القاضى ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لاينقص عدد الطلاق ولايجب شئ من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولايثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء

في غير الكفوء) دفعا للضرر العار فان رضي واحد منهم ليس لمن في درجته او اسفل اعتراض هذا
اذا لم تلد منه اما اذا سكتت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما في اكثر المعتبرات وقيل له
الاعتراض وان ولدت اولادا وفي المحيط لو فارقته بعد رضى الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون
رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح (وروى الحسن عن الامام) وهو رواية
عن ابي يوسف (عدم جوازه) اي عدم جواز نكاحها اذا زوجت نفسها بلا ولي في غير الكفوء
وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع لا يرفع (وعليه فتوى قاضيخان) وهذا اصح واحوط
والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى خصوصا
اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بان يفتى به وفي الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلثا نفسها بغير
كفوء ودخل بها لا يحل للاول قالوا ينبغي ان يحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفوء اما لو باشر
الولي عقد المحلل فانها تحل للاول هذا اذا كان لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا
اتفاقا كما في البحر (وعند محمد ينعقد موقوفا) على اجازة المولى (ولو) وصلية (من كفوء) ومعنى
كونه موقوفا انه لا يجوز وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى
رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان يقول وعن محمد لكن في الغاية قال
رجاء بن ابي رجا سألت محمدا عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال ترفع امرها
الى القاضي ليزوجها قلت فان كان في موضع لا حاكم فيه قال تفعل ما قال سفيان قلت وما قال سفيان
قال تولي امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر (ولا يجبر
ولي بالغة) على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون
البالغة (ولو بكرا) وعند الشافعي ثابتة على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولي
فله ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا الاب والجد (فاذا استأذن الولي البكر) البالغة (فسكتت)
اي البكر البالغة (او ضحكت) بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ما قال السرخسي
وكذا التبسم اذن على الصحيح كما في النهاية (او بكت بلا صوت فهو) اي كل واحد منها (اذن
ومع الصوت رد) وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة
للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا رد وقيل عذبا اذن ومالحا رد وعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية
يكون رضاء لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة
ويبقى مجرد السكوت وهو رضاء وفي رواية لا يكون رضاء وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن
والمعول في البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال الدالة على الرضاء او الرد كما في المطلب ولو اكتفى
بلا صوت لكان اخصر (وكذا) يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضاء واجازة
(لو زوجها) الولي بدون الاستيذان (فبلغها الخبر) اي خبر النكاح بعد التزويج لكن السنة
ان يستأذنها قبله وفي البزازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لا ارضى ثم رضيت لا يصح وعن هذا
قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع ثم لا يفيد
رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفي البدائع وعن ابي يوسف ان
سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند الامام
خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في الشمني وفي البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج
لا يكون رضاء وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهي رضاء (وشرط فيهما)
اي في الاستيذان وبلوغ الخبر (تسمية الزوج) اي ذكره على وجه يقع به لها المعرفة حتى لو قال
لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضاء اما لو قال من فلان او فلان او فلان فسكتت
فيكون رضاء بواحد منهم ولو قال من جيراني او بني عمي يكون رضاء ان كانوا يحصون وان كانوا

لا يحصون فليس رضاء ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح انه رضاء ولو زوجها الولي
من غير كفوء فسكتت لم يكن رضاء في قول محمد بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما
في الصغيرة (لا) يشترط تسمية (المهر هو الصحيح) لان تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط
في الاستيمار كما في اكثر المعتبرات وفي شرح الوافي وقيل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز انها لا ترضى
الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر والصحيح انه ان كان
المزوج ابا او جدا فلا تشترط والا فتشترط لكن في الفتح كلام فليطالع (ولو استأذنها) اي البكر
البالغة (غير الولي الاقرب) اجنبيا او وليا بعيدا كالجد عند الاب (فلا بد من القول) لان سكوتها
لقلة المبالاة بكلامه لا لرضاها به وذكر الكرخي ان سكوتها رضاء لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول
اصح (وكذا) لا بد من القول او ما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها
(لو استأذن) الولي او غيره (الثيب) الكبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولان
الاصل في السكوت ان لا يكون رضاء لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضاء في حق البكر لضرورة
الحياء والثابت بالضرورة لا يعد عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه قل الحياء بالممارسة
فلا يكتفى بسكوتها عند استيذانها وحين بلوغها العقد (ومن زالت بكارتها) اي عذرتها وهي
الجلدة التي على المحل وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لا تجامع بنكاح ولا غيره (بوثبة او حيضة
او جراحة او تعنيس) من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج (فهي بكر) حقيقة
اي حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان لان مصيبها اول مصيب لها ومنه
الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولا تكون عذراء وقال بعض الشافعية هي في حكم الثيب
لزوال عذرتها (وكذا لو زالت) بكارتها (بزنا خفي) عند الامام وفيه اشارة الى انها لو زنت ثم اقيم عليها
الحد او صار الزنا عادة لها او وجومعت بشبهة او نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها زوجها
ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها
بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما في البحر (خلافا لهما) وهو قول الشافعي في الجديد لانها ليست
بكرا حقيقة لان ما يصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لا تدخل في الوصية لابكار بني فلان وله ان
التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد
ندب الشارع الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لا تستحي بعد ذلك عادة (ولو قال لها الزوج) اي
للبكر البالغة عند الدعوى (سكتت) عند الاستيذان والبلوغ وانما قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت
صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله
(وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها) لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام
اما لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد
وفي المنح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا ارضى بالنكاح فالقول لها (وتحلف عندهما)
وعند الثلثة ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية
في مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفي يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة
اعني الرد هذا ان ادعى السكوت اما لو ادعى اجازتها واقاماها فبينته اولى لاستوائهما في الاثبات
وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة عن ادب القاضي للخصاف بينتها اولى فيحصل في هذه
الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت امر وجودي لانه
عبارة عن ضم شفة الى شفة وهو امر وجودي وعدم النطق من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان
السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم
يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم تدبر (لا) تحلف (عند الامام) والمختار للفتوى قولهما

ولهذا قدمه فان نكلت يقضى عليها بالنكول (وللولى) خاصة وعند الشافعى ليس لغير الاب والجد
انكاحها وعند مالك ليس لغير الاب (انكاح المجنونة) اى تزويجها (والصغير والصغيرة ولو)
كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا للش فهى وقد مر التفصيل فيه (فان كان) المزوج بنفسه على
الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه لايجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها
كما فى القنية (ابا اوجدا لزم) العقد فليس خيار الفسخ بعد الافاقة لها وبعد البلوغ لهما (وان كان)
المزوج (غيرهما) اى غير الاب والجد ولو اما اوقاضيا على الصحيح وعليه الفتوى كما فى الكافى
(فلهما الخيار اذا بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ) اى ان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما
خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد او علما بعد البلوغ فى اظهر الروايتين عند الامام
وهو قول محمد (خلافا لابى يوسف) اعتبارا بالاب والجد وفى الشمنى وينبغى ان لايكون للمعتوه
والمعتوهة خيار فى تزويج الابن ان افاقا كالاب والجد لانه مقدم على الاب فى التزويج (وسكوت البكر)
حين البلوغ والعلم بالنكاح (رضاء) لان سكوتها جعل رضاء فى ثبوت اصل النكاح فلان يجعل فى
ثبوت وصف اللزوم اولى (ولايمتد خيارها) اى البكر (الى آخر المجلس) اى مجلس البلوغ
والعلم فاللام للعهد فخيارها على الفور حتى لو سلمت على الشهود او سألت عن اسم الزوج والمهر بطل
خيارها كما فى اكثر الكتب لكن فى الفتح خلافه واظن ان ما فى الفتح حق فليطالع قالوا ينبغى ان
تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وقالت بلغت
ساعة كذا واخترت نفسى وعن محمد لو قالت عند الشهود او القاضى نقضت النكاح عند البلوغ قبل
قولها مع الحلف وفى الشمنى وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ
فى التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهو على خيارها
(وان) وصلية (جهلت ان لها الخيار) لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر
بالجهل وجهلها الاصل النكاح عذر لان الولى ينفرد به (بخلاف المعتقة) قبل الدخول او بعدها
فانه يلزمها الرضاء بالقول او الفعل لان الامة لاتتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل (وخيار الغلام
والثيب لايبطل) بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح (و) كذا لايبطل (لو قاما
عن المجلس ما لم يرضيا صريحا) كرضيت (او دلالة) كاعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب
النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له والخلوة بلا مس (وشرط القضاء للفسخ فى خيار البلوغ)
من صغير اوصغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضى لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد
الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفى وهو قصور شفقة الولى فكان
الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به وفيه اشارة الى انه لايصح الفسخ بغيبة الزوج والالزم القضاء
على الغائب وكذا كل فرقة يحتاج الى القضاء بخلاف خيار المخيرة فانه لااحتياج فيه الى القضاء لانه
طلاق (لا) يشترط (فى خيار العتق) فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح
ولايتوقف على قضاء القاضى لانه لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا
يختص بالانثى ولايشترط علم الزوج باختيارها نفسها ولاحضوره وقيل لايصح بلا حضوره (فان مات
احدهما قبل التفريق) بالفسخ (ورثه الاخر بلغا اولا) لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات
احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان فرقة بينهما لاتقع الا بقضاء
القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما فى التبيين وفى المحيط وان مات احدهما
قبل التفريق ورثه الاخر لقيام الزوجية وهذه الفرقة بغير طلاق ولامهر عليه ان لم يدخل بها وان كان
دخل بها فلها المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب باشا وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره
الزيلعى انتهى لكن فيه كلام لانه لامخالفة بينهما لان قول المحيط ولامهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم

لاتعلق له بالموت تدبر (والولى) فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما
ثم وثم والولى لغة المالك وشرعا وارث مكلف (هو العصبة) بنفسه (نسبا) وهو ذكر يتصل
بالميت بلا توسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره او مع الغير (اوسببا) وهو مولى العتاقة ذكرا
اوانثى (على ترتيب الارث) يعنى اولاهم الجزء وان سفل ولكن لايتصور الا فى المعتوه والمعتوهة
ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما فى المعتوه ثم جزء الاصل القريب كالاخ الا الاخ من الام
ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم
الاعيانى على العلاتى ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب
الارث وحده لايقدم الابن على الاب بل يقدم ابن بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقى منه واما
اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب حجب نقصان كما فى الاصلاح (وابن
المجنونة مقدم على ابيها) عند الشيخين (خلافا لمحمد) وعن ابى يوسف الولاية لهما ايهما زوج
صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما له (ولا ولاية لعبد) ولوكان مكاتبا الا فى تزويج امته (ولاصغير
ولامجنون) على احد لانهم لاولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم (ولاكافر على ولده المسلم)
دون ولده الكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لاتقبل شهادته
عليه ولايتوارثان وكذا الاولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا كما فى التبيين
(وان لم يكن) اى ان لم يوجد (عصبة) نسبية اوسببية (فللام) مع ما عطف عليه خبر
مقدم لقوله الاتى التزويج (ثم الاخت للابوين ثم للاخت لاب) وقال شيخ الاسلام ان الاخت لابوين
اولاب اولى من الام كما فى المحيط وفى المنية ان ام الاب اولى من الام (ثم لولد الام) ذكرا كان اوانثى (ثم لذوى
الارحام) والرحم القرابة ليس بذى سهم وعصبة وفى الاصل وعاء الولد (الاقرب) اى يقدم الاقرب
(فالاقرب) وفى الاصلاح قال فى الخلاصة نقلا عن شرح الشافى الاقرب من ذوى الارحام الام
ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات
ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام فيفتى بما ذكر فى الشافى
لان الام مقدمة على الاخت ومن هنا تبين ان المراد من ذى الرحم غير المراد منه فى الفرائض وان من قال
ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى لكن المعتبر على ما فى اكثر المتون ترتيب الارث على ما فى الفرائض
فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلم يلزم عدم الاصابة تدبر (التزويج عند الام) وهو استحسان
لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة
(خلافا لمحمد) لقوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات (وابو يوسف مع محمد فى الاشهر)
وفى الاصلاح وقول ابى يوسف مضطرب ذكر الطحاوى قوله مع الامام وذكر الكرخى والقدورى قوله
مع محمد والاصح انه مع الامام وفى القهستانى وعندهما وفى رواية عن الامام لاولاية لغير العصبات
وعليه الفتوى كما فى المضمرات لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما فى البحر
(ثم لمولى الموالاة) اى من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأتين
وهذا عند الامام وقالا انه ليس بولى كما فى القهستانى (ثم لقاض) كتب السلطان (فى منشوره)
اى مكتوبه (ذلك) اى تزويج الصغار لانه يصير به نائبا عن السلطان وقال صلى الله تعالى عليه وسلم
السلطان ولى من لا ولى له وفيه اشارة الى ان ولاية السلطان قبل القاضى وليس للوصى ان يزوج
مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصى
عين رجلا فى حياته فزوجها الوصى به جاز كما لو وكل فى حياته تزويجها كما فى الفتح (وللابعد)
اى للولى الابعد (التزويج) خلافا لزفر وقال الشافعى يزوجها السلطان لا الابعد (اذا كان
الاقرب غائبا) غيبة حقيقية او حكمية كما اذا عضل الولى الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجهما

فيزوجهما القاضى لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع لابغيره لان العاضل ظالم بالمنع
وللقاضى كف ايدى الظلمة و فى الخلاصة واجمعوا ان الولى الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد
فلذا قلنا نه نائب باذن الشرع كما فى فيض الكركى والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة (بحيث لاينتظر
الكفو الخاطب جوابه) اى جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح الا بعد وهذا اختيار
اكثر المشايخ كما فى النهاية وفى الهداية وهو اقرب الى الفقه وفى المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح
وعليه الفتوى كما فى الحقايق لان الكفو لايتفق كل الوقت وعن هذا قال فى الخانية حتى لوكان مختفيا
فى البلد ولايوقف عليه تكون غيبة منقطعة (وقيل مسافة السفر) اى ثلثة ايام وهو قول اكثر
المتأخرين وعليه الفتوى كما فى التبيين و الولوالجى (وقيل بحيث لاتصل القوافل اليه فى السنة
الامرأة) وهو اختيار القدورى واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل الاقاويل كما فى التجنيس
وهو مروى عن الامامين وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلهذا تركه المصنف (ولايبطل)
تزويج الا بعد مع غيبة الاقرب (بعوده) اى بعود الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة خلافا
لزفر (ولو زوجها وليان متساويان) فى المرتبة كالاخوين مثلا (فالعبرة للاسبق) لوجود
العقد من ولى قريب بلامعارض (وان كانا معا بطلا) لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لايجوز
ان كان احدهما قبل الاخر ولايدرى السابق من اللاحق (ويصح كون المرأة وكيلة فى النكاح)
كما يصح ان تكون اصيلة

﴿فصل﴾

فى الكفاءة (تعتبر الكفاءة) بالفتح والمد مصدر
الكفو بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين فى خصوص امور وانما اعتبر من جانب الرجل
لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش فلايغيظه دناءة الفراش هذا
عند الكل فى الصحيح وفى الظهيرية الكفاءة فى النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا لهما واعلم
ان الكفاءة حق الولى لاحق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل ولم يعلم انه عبد اوحر فاذا هو عبد
مأذون فى النكاح فلاخيار لها كما فى البحر ولو زوجها الولى برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لاخيار له
هذا اذا لم يشترط بالكفاءة اما اذا اشترط اوعقد على انه حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار (فى)
وقت (النكاح) لانه لوزال بعده كفوءته لها بان صار فاسقا مثلا لايفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة
فيه كما فى الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر فى العرب (نسبا) اى من جهة النسب لان به يقع
التفاخر وقال سفيان الثورى لاتعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان
المشط لافضل لعربى على عجمى انما الفضل بالتقوى (فقريش) هو من ولد نضر بن كنانة
(بعضهم اكفاء بعض) ولايعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
بنته من عثمان رضى الله تعالى عنه وهو اموى لاهاشمى وزوج على رضى الله تعالى عنه وهو
هاشمى بنت فاطمة ام كلثوم بعمر رضى الله تعالى عنه وهو قريشى عدوى (وغيرهم) اى غير
القريشى (من العرب ليس كفوالهم) لانهم اشرف العرب نسبا وفى المضمرات
ولايكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفو العلوية وهو الاصح لكن فى المحيط وغيره
ان العالم كفو للعلوية اذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل ان عائشة الصديقة رضى الله تعالى
عنها افضل من فاطمة رضى الله تعالى عنها كما فى القهستانى (بل بعضهم) اى بعض العرب (اكفاء
بعض) لتساويهم فلايكون العجم كفوالهم الا ان يكون عالما او وجيها كما فى المضمرات (وبنو باهلة)
فى الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان فى الاصل اسم رجل او اسم امرأة
(ليسوا كفو غيرهم من العرب) وفى شرح الجامع الصغير وغيره والعرب بعضهم اكفاء بعض الا
بنو باهلة فانهم لخساستهم لايكونون كفوا لعامة العرب لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة
ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون دسوماتها كما قيل لكن فى الفتح ولايخلو

من نظر فان النص لم يفصل مع ان النبى عليه الصلاة والسلام اعلم بقبائل العرب واخلاقهم
وقد اطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك
لايسرى فى حق الكل وقال فى البحر بعد نقله فالحق الاطلاق تأمل (وتعتبر) الكفاءة (فى العجم)
اى غير العرب (اسلاما) اى من جهة اسلام اب وجد اذبه تفاخرهم لابالنسب لانهم ضيعوا انسابهم
(وحرية) اى من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر فتعتبر الحرية (فمسلم اوحر) تفريع
لماقبله (ابوه كافر) صفة جرت على غير من هى له (اورقيق غير كفو لمن لها اب فى الاسلام
اوالحرية) لعدم المساواة واتفقوا ان الاسلام لايكون معتبرا فى حق العرب لانهم لايتفاخرون به
وانما يتفاخرون بالنسب وفى المجتبى معتقة الشريف لايكافيها معتق الوضيع وفى التجنيس لوكان
ابوها معتقا وامها حرة الاصل لايكافيها المعتق ثم قال معتق النبطى لايكون كفو المعتق الهاشمى
(ومن له اب فيه) اى فى الاسلام (اوفيها) اى فى الحرية (غير كفو لمن لها ابوان) فيه اوفيها
لان التعريف لايحصل الا بذكر الجد (خلافا لابى يوسف) يعنى من كان له اب مسلم اوحر
يكون كفوا لمن يكون ابوه وجده مسلمين اوحرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه فى تعريف
الشاهدين (ومن له ابوان كفو لمن لها آباء) لان مافوق الجد لايعرف غالبا والتعريف غير لازم
فلايشترط (وتعتبر) الكفاءة (ديانة) اى صلاحا وحسبا وتقوى كما فى اكثر الكتب وفى الكرمانى
اوعدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر كما فى الهداية وقوله هو الصحيح اى اقتران
قول الشيخين فانه روى عن الامام انه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب الامام
ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابى يوسف انه
لم تعتبر الكفاءة اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان وكذا عنه ان كان يشرب المسكر
سرا ولايخرج وهو سكران يكون كفوا والا لا وحينئذ الاولى ان يكون قوله هو الصحيح احترازا عما
روى عن كل منهما انه لاتعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما فى الفتح (خلافا لمحمد)
لان التقوى من امور الاخرة فلايفوت النكاح بفواتها الا اذا كان مستخفا به يخرج سكران ويلعب به
الصبيان كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح وفى حاشية المولى سعدى افندى كلام فليطالع وفى المحيط
الفتوى على قول محمد لكن الافتاء بما فى المتون اولى كما فى البحر (فليس فاسق كفو البنت صالح) هذا
بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والافيجوز ان يكون بنته فاسقة فتكون كفو الفاسق
كما فى اكثر الكتب والعبارة الظاهرة مااختاره ابن الساعاتى وهى ان الفاسق لايكون كفوا للصالحة
(وان) وصلية (لم يعلن) الفاسق (فى اختيار الفضلى وتعتبر) الكفاءة (مالا) بان يملك من المهر
ماتعارفوا تعجيله لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم ومايحتاج اليه من الكسوة لان بذلك
يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة
سنة وفى الذخيرة ولوكانت الزوجة صغيرة لاتطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة وكذا
لوكان يجد نفقتها ولايجد نفقة نفسه يكون كفوا لها كما فى الشمنى (فالعاجز عن المهر المعجل
اوالنفقة غير كفو للفقيرة) فللغنية بالطريق الاولى فى ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلابد
من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلابد منها وعن ابى يوسف انه لوقدر على النفقة دون المهر
يكون كفوا لان المساهلة تجرى فى المهر ويعد الابن قادرا بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن
الابناء عادة ولايتحملون النفقة الدارة ولوقال غير كفو لاحد لكان اشمل الا ان يقال لدفع من
توهم انه يكون كفوا لها كما فى شرح الوقاية وفى المضمرات ان كان علويا اوعالما غير قادر على
مهر المثل يكون كفوا للصغيرة الغنية (والقادرة عليهما) اى المهر والنفقة (كفو لذات اموال
عظام عند ابى يوسف) وهو الصحيح كما اكثر المعتبرات لان المال غاد ورائح فلاعبرة لكثرته مع
ان الكثرة فى الاصل مذموم قال صلى الله تعالى عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا

وهكذا يعنى تصدق به (خلافا لهما) لان الناس يفتخرون بالغناء ويعيرون بالفقر قالت عايشة رضى الله تعالى عنها رأيت ذا الغناء مهيبا وذا الفقر مهينا (وتعتبر) الكفاءة (حرفة) هى اسم من الاحتراف اى الاكتساب (عندهما) فى اظهر الروايتين وعن ابى يوسف انها لاتعتبر ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ (وعن الامام روايتان) فى رواية لاتعتبر وهو الظاهر لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة وفى رواية تعتبر لان الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها (فحائك اوحجام اوكناس اودباغ) او بيطار اوحداد اوخفاف واخس كلهم خادم الظلمة وان كان ذامال كثير لانه من آكلى دماء الناس واموالهم كما فى المحيط (غير كفؤ لعطار اوبزاز اوصراف) تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفوان (وبه) اى باعتبار الحرفة (يفتى) كما فى اكثر المعتبرات وفى القهستانى ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفؤ للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروية فالقروى كفؤ للبلدية (ولو تزوجت) المرأة (غير كفؤ فللولى ان يفرق) وهذه المسئلة قد ذكرت لكن ذكرها هنا لتمهيد المسئلة التى تليها وهى قوله (وكذا لونقصت عن مهر مثلها له) اى للولى (ان يفرق ان لم يتم) مهر مثلها (خلافا لهما) اى قالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشر دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا وان مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاءت قبضته وان شاءت وهبته (وقبضه) اى الولى (المهر اوتجهيزه اوطلبه بالنفقة رضاء) دلالة فليس له الاعتراض بعده وفى البحر وتصديق الولى بانه كفؤ لايسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشئ لايكون اسقاطاله (لاسكوته) لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا فى مواضع مخصوصة (وان رضى احد الاولياء) المتساويين فى القرب (فليس لغيره الاعتراض) الا ان يكون اقرب كما تقدم وقال ابو يوسف للباقى الاعتراض مطلقا وقال شرف الائمة لاحد الاولياء المستويين فى الدرجة ان ينفرد بالاعتراض اذا سكت الباقون

﴿فصل﴾ فى تزويج الفضولى وغيره

(ووقف) اى جعل موقوفا (تزويج فضولى) من احد الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا (اوفضوليين) من الجانبين (على الاجازة) اى اجازة من له العقد بالقول او الفعل فان اجاز ينفذ والا لا وعند الشافعى باطل وان اجاز (ويتولى طرفى النكاح) وهما الايجاب والقبول بكلام اوكلامين (واحد) خلافا لزفر (بان كان وليا من الجانبين) كمن زوج ابنة اخيه بابن اخ آخر (اووكيلا منهما) كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امرأة به ايضا (اووليا واصيلا) كابن عم يزوج بنفسه من بنت عمه الصغيرة (اووليا ووكيلا) كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله (اووكيلا واصيلا) كمن يزوج من موكلته نفسه (ولايتولاهما) اى طرفى النكاح (فضولى واومن جانب) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) اى للواحد الفضولى ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده على اجازتهما مثلا اذا قال زوجت فلانة من فلان فلم يقبل عن الآخر قابل اوقال الرجل تزوجت فلانة اوقالت زوجت نفسى فلانا فلم يقبل عن الاخر احد يتم ويتوقف على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان بامره فكذا اذا كان بغير امره اذ الواحد يصلح سفيرا عن الجانبين اذ لا يلزم التنافى لعود الحقوق الى من عقد له ولهما ان هذا شطر عقد فلم يتوقف على ماوراء المجلس كبيع اذ التوقف انما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور قيل الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد اما باثنين فينعقد موقوفا بلا خلاف كما اذا كان النكاح من الفضوليين كما فى النهاية وغيرها لكن فى الفتح كلام فليطالع (ولوامره ان يزوجه امرأة فزوجه امة) اى امة غيره لانه لوزوج امة نفسه لايجوز بالاتفاق لمكان التهمة ولهذا لووكل امرأة فزوجته نفسها اووكلت رجلا فزوجها من نفسه لايجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل

بنته اوبنت ولده اوبنت اخيه وهووليها لايجوز للتهمة وفى الخانية ولوزوجه الوكيل اخته جاز (لايصح عندهما) وعند الائمة الثلثة ولوكان الآمر اميرا (وهو الاستحسان) لان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء (وعند الامام يصح) لان العرف مشترك اوهو عرف عملى فلا يصلح مقيدا وفى البزازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء اوعلى العكس لايصح ولوعمياء فزوجه بصيرة يصح ولوامة فزوجه حرة لاوكذا لووكلته ان يزوجها من قبيلة فزوجها من اخرى ولوامره ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لايجامع مثلها كارتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز فى الصغيرة قول الكل ولو زوجه عمياء اومقطوعة اليدين اوالرجلين اومفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولوزوجه عوراء اومقطوعة احدى اليدين اوالرجلين جاز اجماعا ولووكله ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر او بعد الغد لاوكذا لووكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولوقال هب لفلان فقال وهبت فلم يقل الوكيل قبلت لايصح لان الوكيل لايلى التوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فعلى هذا قال وليها اووكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله اووليه قبلت يقع للولى والموكل وان لم يضف اليهما لان الجواب يقتضى اعادة ما فى السؤال (ولوزوجه امرأتين فى عقدة) واحدة (لايلزم واحدة منهما) فلا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احديهما غيرعين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولوقال لاينفذ لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما اونكاح احديهما ايتهما شاء غير انه لاينفذ بغير رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضاء فلا وجه لقول من قال انه غير مستقيم تدبر ولوزوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثانى ولوعين امرأة فزوجها مع اخرى لزمت المعينة (ولوزوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش فى المهر) بان زوج البنت ونقص من مهرها اوزوج ابنه وزاد على مهر امرأته (اومن غير كفؤ) بان زوج ابنه امة اوزوج بنته عبدا (جاز) عند الامام لوجود الشفقة (خلافا لهما) لفوات النظر والولاية مقيدة به هذا اذا لم يعرف بسوء الاختيار اما لوكان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا على الصحيح كما فى الفتح (وليس ذلك) اى تزويجهما بالغبن وغير الكفؤ (لغير الاب والجد) وفى التلويح ولو زوجهما غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال فى الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن فى الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفى الجوامع وبغير كفؤ على ماقال بعضهم والصحيح انه لايجوز وهذا يدل على وجود الرواية لاعلى عدمها كما لايخفى فلاوجه لرد صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر

﴿باب المهر﴾

هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد او بالتسمية فكان حكما له فيعقبه وله اسام المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة والعلايق (يصح النكاح بلاذكره) اجماعا لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلى فلا يشترط فيه ذكره (و) كذا (مع نفيه) اى يصح النكاح مع نفى المهر ويكون النفى لغوا خلافا لمالك (واقله عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وانتظم كلامه بالدين والعين فلوتزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج اوممن عليه الدين كما فى البحر وقال مالك ربع دينار اوثلثة دراهم وعند الشافعى كل مايجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لامهر اقل

من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف اذا روى من طرق يصير
حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله
خطر وهو العشرة وما دل على مادونها يحمل على المعجل وفى الخانية لو تزوجها على الف درهم
من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار
(فلو سمى دونها) اى العشرة (لزمت العشرة) لحق الشرع كما بيناه وعند الثلثة لاتجب العشرة
وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها (وان سماها) اى العشرة (او اكثر منها لزم المسمى
بالدخول) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل (اوموت احدهما) اى الزوج والزوجة فان الموت
كالوطئ فى حكم المهر والعدة لاغير (و) لزم (نصفه) اى المسمى (بالطلاق قبل الدخول و)
قبل (الخلوة الصحيحة) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وهذا الحكم غير
مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل
ابنتها بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة فى المسئلة الاولى بعد قوله بالدخول لارادة الدخول
حقيقة اوحكما فعلى هذا ينبغى ان لايذكر فى الثانية وفى الكافى قال محمد لو اذهب عذرتها دفعا
ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطئ فيتأكد به المهر وعندهما
يتنصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبى فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول
والخلوة وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبى نصف صداق مثلها كما فى البحر (وان سكتت
عنه) اى المهر (اونفاه) بان عقد على ان لامهر لها (لزم مهر المثل بالدخول اوالموت) اذا لم يتراضيا
على شئ ما يصلح مهرا والا فذلك الشئ هو الواجب لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولايتوقف
على التسمية وعند الشافعى فى قول لايجب مهر المثل فى الموت (و) لزم (بالطلاق قبل الدخول
والخلوة) الصحيحة (متعة) اى تجب متعة اذا لم يسم لها مهرا ونفاه وحصلت الفرقة من جهة الزوج
اما اذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة
وخيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق فلا (معتبرة بحاله) لابحالها (فى الصحيح) لقوله تعالى وعلى
الموسع قدره الاية كما فى الهداية وغيرها هذا احتراز عن قول الكرخى فانه قال هذا فى المتعة
المستحبة اما فى المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفى مهر المثل المعتبر حالها فكذا
خلفه كما فى المحيط وفى المضمرات هذا اصح وقال الخصاف يعتبر حالهما وفى التبيين وهذا القول اشبه
بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة فى المتعة وذلك غير
معروف بين الناس بل هو منكر وعليه الفتوى كما فى البحر نقلا عن الولوالجى وعند الثلثة المتعة
مايقدره الحاكم (لاتنقص) المتعة (عن خمسة دراهم) ان كان الزوج فقيرا الا عند الشافعى تنقص
كما تزاد (ولاتزاد على نصف مهر المثل) لو كان غنيا اى ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل لها
نصف مهر المثل الا فى قول للشافعى يزاد عليه وان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة
بالكتاب العزيز كما فى الفتح (وهى) اى المتعة (درع) بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة
وفى المغرب ماتلبسه المرأة فوق القميص (وخمار) بكسر الخاء المعجمة ما تخمر به الرأس اى تغطى
(وملحفة) بكسر الميم مايلتحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضى الله
تعالى عنهما قالوا هذا فى ديارهم واما فى سائر ديارنا يلبس اكثر من ثلثة فزيد على ذلك ازار ومكعب فان
كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسطى فمن القز ومرتفعة الحال فمن الابريسم وفى النتف
افضل المتعة خادم (وكذا الحكم) اى يجب مهر المثل او المتعة (لو تزوجها بخمر اوخنزير) لانهما
ليس بمال فى حق المسلم كما فى الهداية اومال غير متقوم كما فى البدايع فوجب مهر المثل وفى المحيط
لو سمى بها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولايكمل مهر مثل (او) تزوجها (بهذا الدن

من الخل فاذا هو خمر) عند الامام لان الاشارة ابلغ فى التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها
على الخمر (خلافا لهما) لانهما اوجبا مثل وزنه خلا وسطا لانه المسمى والعقد يتعلق بالمسمى
(او) تزوجها (بهذا العبد فاذا هو حر) يجب مهر المثل عند الامام لما مر (خلافا لابى يوسف)
فانه قال يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها فى مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته اومثله كما
اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد الامام فى هذه المسئلة وابا يوسف فى الخمر وتحقيقه فى شرح
الهداية وغيرها فليراجع (او) تزوجها (بثوب او بدابة) او بدار (لم يبين جنسهما) من القطن
والكتان اومن الخيل والحمير مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا مابلغ لان بجهالة الجنس لايعرف
الوسط لانه انما يتحقق فى الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى تحت الفرس
والحمار وغيرهما والثوب الذى تحت القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة ايضا والدار التى
تحتها ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه
الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد امة فرس جارية بيت
صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها هذا فى عرفهم اما
البيت فى عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغى بتسميته مهر
المثل كالدار ويجبر على قبول قيمته لو اتاها بها كما فى الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند
الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة اونوعا فينبغى ان لايلتفت اهل الشرع
الى ما اصطلح الفلاسفة عليه كما فى الكشف (او) تزوجها (بتعليم القرآن) لانه ليس بمال (او بخدمة
الزوج الحر لها سنة) لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند
الشيخين واطلق فى الخدمة فشمل رعى غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما فى الخانية
وفى المبسوط فيه روايتان وفى المعراج ان لايصح رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا
استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله
تعالى ورسوله بلا انكار كما فى الكافى ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح انها تستحق قيمة
خدمته (وعند محمد لها قيمة الخدمة) لانها مال كما فى العبد الا انه عجز عن التسليم لمناقضة فصار
كالتزوج على عبد الغير (وكذا يجب مهر المثل فى) النكاح (الشغار) بكسر الشين وبالغين المعجمتين قيل
مأخوذ من شغر البلد شغورا اذا خلا من حافظ يمنعه (وهو) ههنا (ان يزوجه بنته) اواخته للاخر
(على ان يزوجه) الاخر (بنته اواخته معاوضة بالعقدين) اى على ان يكون كل واحد من العقدين
عوضا عن الاخر ولامهر سوى ذلك وكان ذلك شايعا فى الجاهلية ثم بقى حكمه فى حق صحة العقد
لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا وعند الثلثة لايصح النكاح فيه (ولو تزوجها على
خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة) لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة
ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق
وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فههنا صرح بها (فلو اعتق امته على ان يتزوجها) فقبلت ولم يسم
لها مهرا (فعتقها صداقها عند ابى يوسف) لانه عليه الصلاة والسلام اعتق صفية ثم تزوجها
وجعل صداقها عتقها (وعندهما لها مهر المثل) لبطلان تسمية ما ليس بمال (ولوابت) اى الامة
المذكورة بعد عتقها (عن تزوجه) اى المولى نفسها (فعليها قيمتها له) اى فعلى الامة ان تسعى قيمة
نفسها لمولاها (اجماعا) وقال زفر لاسعاية عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلاوجه لايجاب ما
لم تلتزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق
لكنه بعد وقوعه لاينتقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولاتجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة
(وللمفوضة) وهى بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلامهر وبفتحها من فوضها

وابها الى الزوج بلامهر ثم تراضيا على مقدار (مافرض لها بعدا لعقد ان دخل بها اومات) عنها
زوجها كذا فى اكثر المتون والشروح وقال يعقوب پاشا لكن الظاهر ان المسئلة على حالها فى موتها
ايضا كما صرح به فى بعض الكتب ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح النظر فى هذا الباب بيان
مايجب لها عليه لابيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام
فرضهما (والمتعة ان طلق قبل الدخول) ولايتنصف لان السبب مخصوص بالمفروض فى العقد
بالنص وهو قوله تعالى فنصف مافرضتم والمفروض بعده ليس فى معناه (وعند ابى يوسف) فى قوله
الاول كما صرح فى اكثر المعتبرات فالاولى ان يقول وعن ابى يوسف كما لايخفى (لها نصف مافرض)
بعد العقد وهو قول الشافعى لانه صار مفروضا فيتناوله النص (وان زاد) الزوج (فى مهرها
بعد العقد لزمت) اى وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد
الفريضة وقد تراضيا بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هى هبة مبتدأة ان قبضتها صحت والا فلا وهو
قول الشافعى (وتسقط) اى تلك الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) عند الطرفين لان كل
مالم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول (وعند ابى يوسف) فى قوله المرجوع اليه وهو قول
الائمة الثلثة (تتنصف) الزيادة (ايضا) لانها من جملة ما فرض وقد قال الله تعالى فنصف
ما فرضتم (وان حطت عنه من المهر) اى ان حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضا او كلا
عن الزوج (صح) الحط لان المهر حقها والحط يلاقى حقها وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة
فانه لابد من قبولها فى المجلس لصحتها ولكن يرتد حطها برده (واذا خلا) الزوج (بها بلا مانع
من الوطئ حسا) اى منعا حسيا (اوشرعا اوطبعا) فالمانع الحسى (كمرض) لاحدهما (يمنع
الوطئ) سواء كان منعه حقيقة او حكما كما اذا كان يضره الوطئ وفى الخلاصة وغيرها هو الصحيح
وقيل مرض الزوج مانع مطلقا واما مرضها فانما يمنع اذا كان يضرها وفى التبيين وغيره هو الصحيح
(ورتق) بفتحتين مصدر قولك رتقاء وهى التى لايستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع فيها
وكذا اذا كان احد الزوجين صغيرا كما فى الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان معهما امة
من احدهما اوامرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لايعقل اومغمى عليه مجنونا اواعمى اونائما
كما فى القهستانى لكن فى الزيلعى ان الجوارى مطلقا لاتمنع صحة الخلوة وفى الخلاصة والمختار ان
جاريتها لاتمنع كجاريته وعليه الفتوى كما فى البحر وكذا اذا كان المكان غير مأمون الاطلاع كالطريق
الاعظم او المسجد او الحمام وقال الشداد يصح فيها فى الظلمة وفى الشمنى واو خلا بها ومعهما اعمى
اونائم لاتكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وفى الظهيرية ولو كان معهما نائم ان
كان نهارا لاتصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا اوللزوجة والا لا وفى البيت الغير المسقف
تصح وكذا على سطح الدار ان كان عليه حجاب وفى محمل عليه قبة مضروبة ليلا اونهارا وهو يقدر
على الوطئ فهو خلوة وفى بستان ليس عليه باب لاتصح وكذا فى الجبل والمفازة من غير خيمة (و)
المانع الشرعى نحو (صوم رمضان واحرام فرض اونفل) لما فى افساد صوم رمضان كفارة وقضاء
وفى افساد الاحرام دم (و) المانع الطبيعى (حيض اونفاس) من دم حقيقى اوحكمى فيشمل
الطهر المتخلل ولاينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض (لزمه تمام المهر) الا عند
الشافعى فى قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك فى ايجاب الخلوة حكم الوطئ طول المقام
معها وحد الطول بالعام وعن احمد الموانع لاتمنع صحة الخلوة (ولو) وصلية (كان) الزوج
(خصيا) هو منزوع البيضتين (اوعنينا) هو كون الرجل لايقدر على الجماع اوعلى جماع البكر
اوعلى جماع امرأة معينة حتى لوجاءت بولد يثبت نسبه مطلقا (وكذا) يجب المهر التام بالخلوة
(اوكان) الزوج (مجبوبا) اى مقطوع الذكر والانثيين فانه غير مانع عند الامام لان تزوجه

للاستماع لاللايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل (خلافا لهما) لانه اعجز من المريض
(وصوم القضاء غير مانع) لانه لاكفارة فى افساده (فى الاصح) قيد به لانه فى بعض الرواية الصحيح
انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا (وكذا) لايمنع (صوم النذر) والكفارات (فى رواية)
وقيل يمنع والمذهب ماذكره لعدم الوجوب بالافساد وماوقع فى الكنز وهو صوم فرض غير واقع
موقعه لان القائل بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص
صوم رمضان اداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول
من الاقوال كما لايخفى (وفرض الصلوة) التى شرع فيها احدهما (مانع) وفى الهداية والصلوة
بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفى الاختيار والسنن الرواتب لاتمنع الاركعتى الفجر
والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما (والعدة تجب بالخلوة ولومع المانع) اى
وان لم تكن صحيحة (احتياطا) استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب
فلاتصدق فى ابطال حق الغير وفى الفتح وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب
العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لاتجب لانعدام التمكن حقيقة فكان
كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وماقاله قال به التمرتاشى وقاضيخان ويؤيده
ماذكره العتابى الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرض بالدنف لثبوت التمكن
حقيقة فى غيرهما وفى البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة
مقام الوطئ فى بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى فى مدة العدة وحرمة
نكاح اختها واربع سواها مادامت العدة قائمة ومراعاة وقت الطلاق فى حقها وحرمة نكاح الامة
عليها فى هذا العقد عن طلاق باين على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطئ فى حق الاحصان
وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما فى حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب
ان يقع (والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول) او الخلوة الصحيحة (لم يسم لها مهر) لما مر انها
قائمة مقام نصف مهر المثل (ومستحبة لمطلقة بعد الدخول) سواء سمى لها مهر اولا تعويضا
عن ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولاتجب لانها خلف عن المهر اوهى مستوفية له (وغير
مستحبة لمطلقة قبله) اى قبل الدخول وقال الشافعى تجب (سمى لها مهر) هذا على اختيار
القدورى ويوافقه مافى التحفة الا انه مخالف لمافى المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب
وذكر فى مشكلات القدورى انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها
مهر ومستحبة وهى التى طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر وسنة وهى التى طلقها بعد الدخول
وقد سمى لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولاسنة ولامستحبة وهى التى طلقها قبل الدخول وقد سمى
لها مهر لان نصف المهر قام فى حقهن مقام المتعة كما فى الاصلاح (ولو سمى لها الفا وقبضته
ووهبته له) اى للزوج (ثم طلقها قبل الدخول) بها (رجع عليها) الزوج الموهوب له
(بنصفه) لانه لم يصل اليه بالهبة عين مايستوجبه لان الدراهم والدنانير لاتتعينان فى العقود
والفسوخ فصار كهبة مال آخر ولهذا لو سمى لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا
ونوعا وقدرا وصفة ولايلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول كما فى المنح وعند الائمة الثلثة
لايرجع بشئ كما لايرجع فى العين (وكذا كل مكيل وموزون) اى وكذا يرجع اذا كان المهر مكيلا
اوموزونا اوشيئا آخر فى الذمة لعدم تعينهما واما المعين منه فكالعروض وان كان تبرا اونقرة ذهبا
اوفضة فهى كالعروض فى رواية فيجبر على تسليم المعين وفى رواية كالمضروب فلايجبر كما فى البحر
(ولو قبضت النصف) من المهر (ثم وهبت الكل اوالباقى) فى ذمته (لايرجع) الزوج عليها
عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل وهبة البعض

حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد فى النكاح الا يرى ان الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف كما فى الهداية (واو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقى رجع عليها الى تمام النصف) يعنى اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الامام (وعندهما بنصف المقبوض) ففيما صورناه يرجع عليها بثلثمائة (ولو لم تقبض شيئا) من المهر (فوهبته لا يرجع احدهما على الآخر وكذا) اى لا يرجع احدهما على الآخر استحسانا (لو كان المهر عرضا) اى عينا (فوهبته قبل القبض او بعده) وفى القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شىء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل كما فى الهداية وغيرها لكن ذكر فى الجامع البرهانى انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد ههنا تأمل وقال فى شرح عيون المذاهب ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيره ان القبض شرط فى الهبة ففى صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى لكن هذا ليس بوارد لان هبة المهر قبل القبض اسقاط والاسقاط لا يحتاج الى القبض مع ان مراد المصنف عدم قبض المرأة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد السؤال تدبر (وان تزوجها بالف) من الدراهم مثلا (على ان لا يخرجها من البلد) اى بشرط عدم الاخراج من غير ترديد (او تزوجها بالف (على ان لا يتزوج عليها) امرأة اخرى او على ان يهدى لها هدية (فان وفى) بما شرط (فلها الالف) لان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاؤها به (والا) اى وان لم يف بما شرط (فمهر المثل) اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما فى العناية لانه سمى لها ما فيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها الا به (ولو تزوجها على الف ان اقام بها) اى بزوجته فى بلدة معينة (وعلى الفين ان اخرجها) من تلك البلدة (فان اقام بها فلها الالف والا) اى وان لم يقم (فمهر المثل) عند الامام لكن فى الثانية (لا يزاد على الفين) ان زاد عليهما لانها رضيت به (ولا ينقص عن الف) ان نقص منه لانه رضى به وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال (وعندهما لها الفان ان اخرجها) لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التى معه والشرط الثانى غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف لوجوب ما صح وهو شرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافى موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة المستشهدة ان الخطر فى هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة هناك لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا توجب خطرا كما فى الغاية وغيرها لكن ان هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرح به وفى الفتح والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال فى البحر وهو ضعيف تأمل (ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد) على الابهام واحدهما اعلى قيمة من الآخر (فلها الاعلى ان كان) الاعلى (مثل مهر مثلها) لرضائها به (او اقل) عن مهر مثلها لرضائها بالحط الا ان ترضى المرأة بالادنى (والادنى) اى فلها

الادنى (ان كان) الادنى (مثله) اى مثل مهر المثل لرضائها به (او اكثر) منه لرضائهما بالزيادة الا ان يرضى الزوج الاعلى وفيه اشعار بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما فى الكافى (ومهر مثلها ان كان) مهر مثلها (بينهما) بان زاد على الاقل ونقص من الاكثر عند الامام لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل (وعندهما لها الادنى بكل حال) اذ المسمى هو الاصل وبتعذره بكل وجه يعدل الى مهر المثل ولا تعذر هنا لتعين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ ايا شاءت او الخيار له على ان يعطى ايا شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان الاقل فالخيار له وان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل (وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا) كما فى اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما فى الخانية (وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى) العبد اى قيمته (عشرة) من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والباقى صلح مهرا لكونه مالا فيجب المسمى وان قل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل (وعند ابى يوسف) والشافعى فى قول لها (العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا) لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته (وعند محمد) لها (العبد وتمام مهر المثل ان هو) اى العبد (اقل منه) اى من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقى وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما بالاجماع كما فى البحر بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقى ونصف القيمة وان شاء اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقى كما فى المنح والتنوير (وان تزوجها على فرس) وقد حققناه آنفا (او ثوب هروى بالغ فى وصفه او لا) بان بين طوله وعرضه (خير) الزوج (بين دفع الوسط او قيمته) اى الوسط فتجبر المرأة على القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبى كذا ليس له ان يعطى القيمة لان الاضافة كالاشارة كما فى المحيط وقال زفر اذا بالغ فى وصفه يرتفع الخيار ويجبر الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعى لها مهر مثلها (وكذا) خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته (لو تزوجها على مكيل او موزون) غير الدراهم والدنانير (بين جنسه) اى نوعه (لا صفته) بان تزوجها على حنطة او شعير كذا ولم يزد عليه (وان بين صفته ايضا) كما بين جنسه (وجب هو) اى المسمى (لا قيمته) فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب فى الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا (وقيل الثوب مثله) اى مثل المكيل (ان بولغ فى وصفه) وهو قول زفر كما بيناه آنفا (وان شرط) فى النكاح (البكارة) بلا زيادة شىء لها (فوجدها ثيبا لزمه كل المهر) اى جميع مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا (وان اتفقا) اى الزوجان (على قدر) من المهر (فى السر) بشهادة شاهدين (واعلنا غيره) اى غير المتفق عليه (عند العقد فالمعتبر ما اعلناه) عند الطرفين (وعند ابى يوسف ما اسراه) يعنى من تزوج امرأة بمهر فى السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد حقيقة وقالا لها مهر العلانية لان العقد الثانى وان لم يعتبر استئنافا لكن فيه زيادة المهر وهى صحيحة فيعتبر

من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان مافى العلانية هزل وان اشهد لم تجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا
بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما فى السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج
بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لامهر لها فمهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس
ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا فى السر على الف درهم وتعاقدا فى العلانية بمائة دينار
فلها مهر المثل اتفاقا فى الاصح كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون عدم العقد مرتين عقد
فى السر وعقد فى العلانية لكن عبارة المصنف تقتضى ان يكون عدم العقد فى السر بل تقاولا فى المهر
ويستقر رأيهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا تدبر (ولايجب شئ) من المسمى ومهر المثل
والمتعة والعدة والنفقة (بلا وطئ فى عقد فاسد) كالنكاح للمحارم المؤبدة او الموقتة او باكراه من
جهتها او بغير شهود او للامة على الحرة او فى العدة او غيرها (وان) وصلية (خلا بها)
اذ لايثبت لها التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا الصحيحة فى الفاسد كالفاسدة فى الصحيح
(فان وطئ وجب مهر المثل لايزاد على المسمى) اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لايزاد عليه
لانها اسقطت حقها فى الزيادة لرضاها بما دونها وعند الثلاثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان
مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب
بالغا ما بلغ بالاجماع وفى العناية ان المعتبر الجماع فى القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام
وهو انه ينبغى ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر فى اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطئ فى العقد الفاسد
مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا اما لو وطئ الابن جارية ابيه لشبهة
يجب لكل وطئة مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر
(وعليها العدة) بعد الوطئ لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا
فى عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر واتمام
العدة الاولى وكذا الخلاف فى النكاحين الصحيحين (و) يعتبر (ابتداؤها) اى ابتداء العدة
(من حين التفريق لامن آخر الوطئات) وقال زفر من آخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار
(هو الصحيح) لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما فى الهداية وفى المنح
والتفريق فى هذا اما بتفريق القاضى او بمتاركة الزوج ولايتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل
هو متاركة فيه ولايتحقق المتاركة الا بالقول فى المدخول بها واما فى غير المدخول بها فيتحقق المتاركة
بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض لا الا بالقول فيها فعلم ان المتاركة لاتكون من المرأة اصلا
كما قيده الزيلعى بالزوج لكن فى الفتح وغيره ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل
بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر فعلى هذا ان للمرأة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولاشك
ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما وهو بعيد تأمل (او يثبت فيه) اى فى النكاح
الفاسد (النسب) منه لو جاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطئ لانه اذا خلا بها ثم جاءت بولد
لستة اشهر فانكر الوطئ لم يثبت النسب منه (ومدته) اى مدة النسب (من حين الدخول عند محمد
وبه يفتى) وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعى وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى
الوطئ لحرمته ولهذا لاتثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطئ او اللمس او التقبيل واعلم
ان حكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب
الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما فى اكثر الكتب وما فى الاختيار من انه لاتجب العدة ولايثبت النسب
فى النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح تدبر (ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها) فى وقت العقد والاولى
من قرائب ابيها لان القوم مختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعمات وبناتهن لان الانسان
من جنس ابيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قريشيا

(ان تساويا سنا) اى فى السن وثبوته بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ولفظ الشهادة
فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا فى البواقى كما فى اكثر الكتب (وجمالا) وحسنا وقيل
لايعتبر الجمال فى الحسب والشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد كما فى الفتح وغيره (ومالا وعقلا)
هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باشراقها كما للبصر
بالشمس او هيئة محمودة للانسان فى مثل حركاته وسكناته كما فى كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل
لما شرط فى النتف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لاحاجة الى قوله (ودينا)
اى ديانة وصلاحا كما فى القهستانى (وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة) بالفتح مصدر ثيب ليس
من كلامهم كما فى المغرب فلو قال وضدها لكان اصوب تدبر وانما اشترط الاستواء فى هذه الاوصاف
لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها (فان لم يوجد) مثلها فى تلك الاوصاف
(منهم) اى من قوم ابيها (فمن الاجانب) فيعتبر مهر مثلها فى تلك الاوصاف من الاجانب من
قبيلة هى مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه لايعتبر بالاجانب وفى البحر نقلا عن الفتح ويجب حمله
على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان فى القضاء بمهر المثل
لم ينحصر فى النظر الى من يماثلها من القبائل فلو فرض لها شيئا من غير ذلك صح (فان لم يوجد
جميع ذلك) من هذه الاوصاف (فما يوجد منه) اى من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف
فى امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما فى الاختيار (ولايعتبر) مهر مثلها (بامها او خالتها)
لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابى ليلى
يعتبر بامها وقوم امها (ان لم تكونا من قوم ابيها) فان كانت منهم بان تكون بنت عم ابيها فيعتبر
مهرها لما انها من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة
فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها (وصح ضمان وليها) بنفسه او رسوله (مهرها) هذا يتناول الصغير بان
يزوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه مهرها صح ضمانه ويتناول ايضا ولى الصغيرة والكبيرة بان يزوج
ابنته الصغيرة او الكبيرة وهى بكر او مجنونة وضمن عن الزوج مهرها صح لانه من اهل الالتزام وقد
اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح وهذا فى صحة الولى اما فى مرض الموت فلا لانه تبرع
لوارثه فى مرض الموت وان لم يكن وارثه فالضمان فى مرض الموت من الثلث (وتطالب
المرأة (من شاءت منه) اى من الولى الضامن (ومن الزوج) اعتبارا بسائر الكفالات (ويرجع الولى
على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره) هذا فى الكبير اما فى الصغير فلا يعتبر امره لكن فى الذخيرة ان شرط
الرجوع فى اصل الضمان فله الرجوع كانه كالاذن من البالغ فى الكفالة وفى الولوالجية لارجوع له
الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدى ليرجع عليه فعلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر فى حقه (والا) اى
وان لم يضمن بامره (فلا) يرجع وهذه المسئلة ليست فى محلها لانها من مسائل الكفالة ولو تركها
لكان اخصر تدبر (وللمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر) اذا اراد الزوج ان يطأها او يسافر بها
والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يوهم انه ينقلها لمحل آخر من بلدتها وليس له
ذلك قبل الايفاء تدبر (حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا) لان حقه قد تعين
فى المبدل فوجب ان يتعين حقها فى البدل تسوية بينهما (ولها) اى لتلك المرأة (السفر والخروج
من المنزل) اى من منزل زوجها للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج (ايضا) اى كما جاز منع نفسها
من الوطئ لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (ولها النفقة)
اى الطعام او هو مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف فى مفهوم النفقة (لو منعت) المرأة نفسها
من الوطئ (لذلك) اى لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لان المنع بحق (وهذا) اى
المنع والقدرة على الخروج بلا اذن (قبل الدخول) والوطئ حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة

(وكذا بعده) اى بعدالدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة فى الملك فاذا
سلمت بعض المعقود عليه لايسقط حقها فى حبس الباقى كما سلم البايع بعض المبيع (خلافا لهما
فيما لوكان الدخول برضائها) و فى الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل
بالوطئة الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البايع فى حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضائها
لانها لوكانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا و المراد بالرضاء الرضاء المعتبر شرعا فلا حاجة الى
قوله (غير صبية ولا مجنونة) تأمل (وان لم يبين قدر المعجل) اى ان لم يبين مقدارهما معينا اوسكت
عن التعجيل والتأجيل مطلقا (فقدر مايعجل من مثله عرفا) اى لها المنع حتى يوفيها قدر مايعجل
من مثل ذلك المهر عرفا اى ماحكم به العرف يعنى ينظر الى المسمى والمرأة فان حكم بتعجيل بعض
اهاوتأجيل بعض فذاك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف مااذا شرطا تعجيل الكل
اذ لاعبرة بالعرف وفى الاسبيجابى ان المهر معجلا اومسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد
معاوضة وقدتعين حقه فى الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم وفى العناية مثل هذا
لكن مخالف اسائر الكتب (غير مقدر بربع ونحوه) وفى الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما
من غير اعتبار الثلث اوالنصف (وليس لها ذلك) المنع (اواجل كله) اى المهر وكذا لواجلته بعد
العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفيه اشارة الى ان تأجيل الكل الى غاية مجهولة
صحيح لان الغاية معلومة فى نفسها وهوالطلاق اوالموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح
هو الاول واما لوكان الاجل مبهما كهبوب الريح فحينئذ يكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة
كالحصاد ونحوه (خلافا لابى يوسف) اى قال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لانه
لماطلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وقال الولوالجى وبه يفتى وقال صدر
الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن فى الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول فاختار مافى الخلاصة
تتبع (فاذا اوفاها) اى المرأة (ذلك فله) اى للزوج (نقلها حيث شاء مادون) مدة (السفر) من
المصر الى القرية وبالعكس كما فى الخانية وفى الكافى وعليه الفتوى وقيده فى التاتارخانية بما اذا كانت
القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ابست بقرية وذكر فى القنية اختلافا
فى نقلهامن المصر الى الرستاق لكن فى زماننا ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية
لفساد الزمان (وقيل له) اى للزوج (السفر بها فى ظاهر الرواية) وبه افتى صاحب ملتقى البحار
اذا كان الزوج مأمونا عليها واوفاها كل المهر (والفتوى على الاول) وبه افتى الفقيه ابو الليث
لفساد الزمان واضرار الغريب لانها لاتأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم الاضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغى ماقال
المرغينانى ان الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما فى اكثر المعتبرات (وان اختلفا)
اى الزوجان حال قيام النكاح (فى قدر المهر) بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت انه بالفين
(فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت اواكثر) ان كان مهر مثلها مساويا لما تدعيه المرأة
اواكثر فالقول لها مع يمينها (و) القول (له) اى للزوج (ان كان) مهر مثلها (كما قال اواقل)
اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج اواقل منه فالقول له مع يمينه (وان كان) مهر مثلها
(بينهما) اى بين ماقال الزوج والمرأة (تحالفا) ويجب ان يقرع فى البدأة بالتحليف لعدم الرجحان
لاحدهما وقال القدورى فى شرح الاستحلاف يبتدأ بيمين الزوج ايهما نكل يلزم ما قال الاخر
(و) ان حلفا (لزم مهر المثل) فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يخير فيه
بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازى وصحح فى النهاية وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول
الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعدذلك وفى شرح تاج الشريعة وهو اصح (وفى الطلاق) اى ان اختلف

الزوجان حال الطلاق (قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ماقالت) المرأة
(اواكثر) اى ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ماتدعيه اواكثر فالقول لها مع اليمين (و) القول (له
ان كانت كنصف ماقال اواقل) اى ان كانت متعة المثل مساوية لنصف مايدعيه اواقل منه فالقول له
مع اليمين (وان كانت) متعة المثل (بينهما تحالفا) كما مر (و) ان حلفا (لزمت المتعة) اى متعة
المثل عند الطرفين على ماذكر فى الجامع الكبير واما فى رواية الجامع الصغير والاصل لاتحكم المتعة
بل ان يكون القول قوله فى نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع (وعند
ابى يوسف القول له قبل الدخول و بعده) والظاهر ان مراد القول له فى الطلاق قبل الدخول
و بعده لكن فى الهداية القول له بعد الطلاق وقبله عنده وفى الخانية القول له فى الوجوه كلها
عنده فيكون مخالفا الا ان يقال القول له قبل الدخول و بعده قام النكاح اولا فيكون قول المصنف
مشتملا على اربع صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح والثانية اختلافهما بعد
الدخول حال قيام النكاح ايضا والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة
اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضا فعند ابى يوسف القول له فى هذه الصور كلها
كما فى الخانية وعندهما يحكم مهر المثل فى الاولى والثانية والرابعة وتحكم متعة المثل فى الثالثة على
رواية الجامع الكبير و يعتبر قول الزوج فى نصف المهر على رواية الجامع الصغير تتبع (الا ان يذكر
مالايتعارف مهرا لها) هو الصحيح وقيل لايصلح مهرا شرعا بان قل عن عشرة دراهم لانه مستنكر
شرعا قال الوبرى هذا اشبه بالصواب (وايهما) من الزوجين (برهن) على ماادعاه (قبل) برهانه
فى جميع هذه الوجوه (وان برهنا فبينته اولى حيث يكون القول لها و بينتها اولى حيث يكون
القول له) لان بينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقى فيه صورتان وهو
ان يكون مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما ان اقاما كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضى
بما بينهما فى الصورتين وفى الدرر وغيره بمهر المثل لكن ينبغى ان تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة
ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد فى هذا تدبر (وان اختلفا) اى الزوجان (فى اصله) اى المسمى
بان قال احدهما لم يسم مهر والاخر يدعى التسمية (وجب مهر المثل) بالاجماع المركب لانه
هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف
فيجب مهر المثل وفى شرح الوقاية وان اقام البينة لاشك فى قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل
ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغى ان لايحلف فى النكاح فيجب
مهر المثل انتهى لكن الكلام فى المهر دون النكاح ويجرى الحلف فى المال اتفاقا وقد ذكرها هو
بنفسه من كتاب الدعوى تدبر (وموت احدهما كحياتهما) فى الحكم اى الجواب فيه كالجواب
فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لايسقط اعتباره بموت احدهما
ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق (وفى موتهما ان اختلف الورثة فى قدره)
اى المسمى (فالقول) مع اليمين (لورثة الزوج عند الامام) كابى يوسف حال الحيوة الا ان اباحنيفة
رحمه الله تعالى قال القول لورثة الزوج وان ادعوا شيئا قليلا فلذا قال (ولايستثنى القليل)
المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما (وعند محمد كالحيوة) اى يحكم مهر المثل (وان
اختلفوا) اى الورثة (فى اصله) اى المسمى (يجب مهر المثل عندهما) كما فى حالة الحيوة لان مهر المثل
صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما (وبه يفتى) كما فى اكثر المعتبرات
(وعند الامام القول لمنكر التسمية ولايجب شئ) لان التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن
تقدير مهر المثل كما فى اكثر الكتب لكن لم لايجوز ان يعرف ذلك بالبينة او بتصادق الورثة كما فى الفتح
وفى السرخسى هذا اذا تقادم العهد وانقرض العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل
عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها ووقع الاختلاف فى الحالتين لايحكم بمهر المثل

بل يقال لها لابدان تقرى بما تعجلت والاحكمنا عليك بالمعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لان المرأة لاتسلم نفسها الابعد قبض شئ من المهر عادة كما فى اكثر الكتب لكن فى البحر ولايخفى ان محله فيما ادعى الزوج ايصال الشئ اليها اما ولم يدع فلاينبغى ذلك لكن لايخفى ما فيه تأمل (وان بعث الزوج (اليها شيئا) ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لايقبل قوله بعد ذلك كما فى القنية (فقالت) المرأة (هو) اى المبعوث (هدية) اى شئ يعطى للمودة (وقال) الزوج (مهر) اولاجل المهر اومن المهر (فالقول له) اى للزوج مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فالقول له فى كيفية التمليك ولان الظاهر يشهد انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته (فى غير ماهيئ للاكل) لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو لمن يشهد له الظاهر والظاهر فى مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد منه ما يفسد ولايبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها فى ذلك استحسانا واما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما فى اكثر الكتب وفى المحيط المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاءة وفى الفتح والذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة وغيرها يكون القول فيه قولها لان المتعارف فى ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لامعه ولايكون القول له الا فى الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فالمتاع ترده عليه ان كان قائما وترجع بمهرها وان كان هالكا لاترجع بالمهر بل بما بقى ان كان يبقى بعد قيمته شئ وفى المنح خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال اوقيمته هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان زوجته لارجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا كما فى فصول العمادى (وان نكح ذمى ذمية اوحربى حربية ثمة) اى فى دار الحرب (على ميتة اوبلا مهر) بان سكتا عنه اونفياه (وذلك) اى والحال ان النكاح (جائز فى دينهم) وانما قيد لانه ان لم يجز هذا فى دينهم او يجب المهر عندهم لايكون الحكم عدم الوجوب (فلاشئ لها) عند الامام وان اسلما اذ امرنا بتركهم وما يدينون وكذا عندهما فى الحربيين لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار (خلافا لهما) والائمة الثلثة فى الذميين (سواء وطئت اوطلقت قبله) اى الوطئ (اومات احدهما) قبله وبعده لكن عبارة المصنف توجب خلاف الامامين فى الكل وليس كذلك لان عندهما فى الذميين لها مهر المثل ان دخل بها اومات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها لقوله عليه السلام لهم مالنا وعليهم ماعلينا لكن يلزم ان لايصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا تأمل وقال زفر لها مهر مثلها فى الحربيين ايضا (وان نكحها) اى ذمى ذمية (بخمر اوخنزير معين ثم اسلما اواسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك) اى المعين من الخمر والخنزير عند الامام لانها ملكته بالعقد والاسلام لايمنع قبضه (وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير) عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا ولايحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لايكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض (وعند ابى يوسف) والائمة الثلثة (لها مهر المثل فى الوجهين) اى فى المعين وغير المعين لانه لوكانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول ابى يوسف الاخر (وعند محمد) لها (القيمة

فيهما) اى فى المعين وغير المعين لصحة التسمية لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه فتجب قيمته وهو قول ابى يوسف الاول (وفى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من اوجبها) وفى شرح الكنز واوطلقها قبل الدخول ففى المعين لها نصف المعين عند الامام وفى غير المعين ففى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال وعند ابى يوسف لها المتعة بكل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف شرع فى بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الآدمى لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لامملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الآدمى رقيق ولاعكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا كما فى المنح (نكاح العبد والامة) سواء كانت قنا اومكاتبة اومدبرة (والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف) خلافا لمالك فى العبد مطلقا قاسه على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهى لم تجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لانه جائز لكنه موقوف (فان اجاز) المولى النكاح قبل الدخول او بعده صريحا اودلالة (نفذ) النكاح لواذن بعده كره له وطؤها بلا نكاح آخر كما فى القهستانى (وان رد بطل) لانه عيب والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولوغير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضى والوصى تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة (وقوله) اى للسيد (طلقها رجعية اجازة) لان الطلاق الرجعى لايكون الابعد سبق النكاح الصحيح فيدل على الاذن (لا) اى لايكون اجازة لوقال له (طلقها اوفارقها) لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل عليه وفيه اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القنية (فان نكحوا باذنه) اى باذن السيد (فالمهر عليهم) اى على المذكورين فلوطلبت (يباع العبد فيه) فلوبيع فلم يف ثمنه بالمهر لايباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء وكذا الحكم فى المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية واوزوج المولى امته من عبده لايجب المهر وهو الاصح (ويسعى) للمهر والنفقة (المدبر والمكاتب ولايباعان) لانهما لايحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدى من كسبهما فان اخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا للجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان اوفاها والا بيع لها كما فى القهستانى (واذنه) اى السيد (لعبده بالنكاح) مطلقا (يشمل جائزه) اى النكاح (وفاسده) عند الامام وينصرف الى الجائز عندهما والثلثة وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله (فيباع فى المهر) فى الحال (لونكح فاسدا فوطئ) واولم يطأ لاشئ عليه عنده وعندهما لايطالب الابعد العتق وذكر الثانى بقوله (ويتم الاذن به) اى بالنكاح الفاسد (حتى لونكح بعده) اى لو جدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا (جائزا) اونكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا (توقف على الاجازة) لان الاذن بالعقد حيث ينتهى به عنده ولاينتهى به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلقا فيجرى على اطلاقه ولايتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لايتناول الفاسد فلاينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كما فى المستصفى (وان زوج) السيد (عبده المأذون المديون صح) النكاح لانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له (وهى) اى المرأة (اسوة الغرماء) فيباع فى الكل فيقسم ثمنه بين المرأة وبين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال (فى مهر مثلها) ففى القدر المتجاوز عنه لاتزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض (ومن زوج امته

لايلزمه تبوئتها) وان شرطا وقت العقد التبوئة تفعلة يقال بوأله منزلا وبوأه منزلا اذا هيأه له كما فى المغرب
(ويطأ الزوج متى ظفر) فلبس للسيد ولاية المنع الا قبل اخذ المعجل وليس للزوج ان يمنعه من ان
يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لاغير (و) لكن (لانفقة عليه) اى الزوج (الا بالتبوئة)
لان النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد احتباسها الا بتبوئتها (وهى) اى التبوئة (ان يخلى بينها)
اى الامة (و بين الزوج فى منزله ولايستخدمها) ولو ترك الاضافة فى منزله لكان اولى لان التبوئة
ان يخلى بينهما فى اى منزل كان كما فسره الخصاف فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل
(فان بوأها ثم رجع صح) رجوعه لانه حقه لايسقط بها كما لا يسقط بالنكاح (وسقطت النفقة)
فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت (وان خدمته) اى الجارية لسيدها بعد
التبوئة (بلا استخدامه) اى السيد (لا تسقط) النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا واعادها
الى بيت الزوج ليلا كما فى الشمنى لكن فى القهستانى نقلا عن القنية كان نفقة اليوم على السيد والليل
على الزوج تتبع (وان زوج امته ثم قتلها) اى الامة (قبل الدخول) اى قبل دخول الزوج بها
(سقط المهر) عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا لموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ
الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لايسقط اتفاقا وقال الامام
الصفار فعل الصبى معتبر فى حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجح
صاحب المنح وغيره الاول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان اولى تدبر وقيد بقتل السيد لان الامة
لو قتلت نفسها او قتلها اجنبى لايسقط اتفاقا الا فى رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى لو قتل
زوج امته لايسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لان بعد الدخول المهر واجب اتفاقا (و بخلاف ما لو قتلت
الحرة نفسها قبله) اى قبل الدخول خلافا لزفر وفيه ان التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا
لان وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه المسئلة ليست فى محلها لكن ذكرها استطرادا
(والاذن فى العزل عن الامة) اى امة الغير لان امته لاخلاف فى جوازه بلا اذن (للسيد) عند الامام
وصاحبيه فى ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه (وعندهما) فى غير
ظاهر الرواية الاذن (لها) فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يعبر بعن لا عند تدبر وقيد بالامة لان فى الحرة
لايباح العزل فيها بلا رضاها بالاجماع وقالوا فى زماننا يباح لفساد الزمان وافاد ان العزل جائز بالاذن
وهو الصحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حبل ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له
نفيه والا فلا (وان تزوجت امة او مكاتبة) كبيرة فانهما لاخيار للصغيرة فاذا بلغت كان لها خيار
العتق لاخيار البلوغ كما فى البحر ولو ترك المكاتبة لكان اخصر لان الامة شاملة لها كام الولد والمدبرة
(بالاذن) اى باذن السيد (ثم عتقت) تلك الامة (فلها الخيار فى الفسخ) الى آخر المجلس
فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها
فالمهر لسيدها (حرا كان زوجها او عبدا) سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى
(وان تزوجت بلا اذن) من سيدها (فعتقت) قبل اذنه وقبل وطئ مولاها فان الوطئ فسخ
النكاح عند ابى يوسف خلافا لمحمد (نفذ) النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة شاملة
لام الولد وام الولد اذا عتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى (وكذا) اى
او تزوجها (العبد) بغير اذن المولى ثم عتق نفذ لان توقفه كان لحق السيد وقد زال وكذا لو باعه
فاجاز المشترى (ولا خيار لها) للعتق لان النفوذ بعد العتق و بعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد
سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق (والمسمى) من المهر وان زاد على مهر المثل (للسيد

ان وطئت) المنكوحة بلا اذن (قبل العتق) لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهران
بالعقد والوطئ بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقد ولو وجب مهر آخر لوجب
بالعقد مهران وقال الزيلعى يشكل بما ذكر فى المهر فى تعليل قول الامام فى حبس المرأة بعد الدخول
رضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اى بجميع وطئات توجد فى النكاح حتى لايخلو
الوطئ عن المهر فقضيته هذا ان يكون لها شئ من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل
للمولى انتهى لكن العقد سبب للمهر ولزومه بالوطئ وكلاهما واقعان فى ملك المولى مع عدم الرضاء
فكانت الوطئات الواقعة فى هذا العقد واقعة فى ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس
كذلك ما قيس عليه تدبر (ولها) اى المسمى للمنكوحة بلا اذن (ان وطئت بعده) اى العتق
لاستيفاء مملوكة لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولى فيلزم
ان يكون نصفه ايضا له اذا وطئها بعد العتق الا ان يقال ان المهر قد تم بالوطئ وهو قد وقع بعدما خرج
عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر (ومن وطئ امة ابنه) اى قنه وكان الاب مسلما مكلفا (فولدت) هذه
الامة ولدا (فادعاه) اى الاب الولد سواء ادعى الشبهة اولا (ثبت نسبه منه) اى من الاب وان كذبه
الابن صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزناء هذا اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة حتى اذا كانت فى ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار او فساد ثم ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه
الابن كما فى الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمكلف لان دعوة الكافر والعبد والمجنون لاتصح وانما فسرنا
الامة بالقنة لان دعوة ولد مكاتبته وام ولده ومدبرته لم تصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفا
(ولزمه) اى الاب (قيمتها) اى الامة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر
الشريعة لئلا يكون الوطئ حراما فتجب قيمتها انتهى لكن ان هذا الدليل يقتضى عدم وجوب
العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر وهذا ينفى الاباحة تدبر
(لامهرها) اى لايلزم عقرها لان الوطئ وقع فى ملكه (ولاقيمة ولدها) لانه انعلق حرا لاستناد
الملك الى ماقبل الاستيلاد (وتصير) تلك الامة (ام ولده) لثبوت النسب منه (والجد) الصحيح
(كالاب) فى جميع ماذكر (بعد موته) اى الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا او رقيقا او مجنونا ولو قال
عند عدم ولايته لكان شاملا لها حقيقة تدبر (لاقبله) ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو
مستدرك تدبر (وان زوج امته اباه) والاولى وان زوجها ابوه لشمول ما اذا كانت الجارية لولده
الصغير فتزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولده كما فى الخانية (جاز) النكاح لانها ملك
الغير حقيقة وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز لان ثبوت الملك للاب متروك
بالاجماع كما فى المستصفى وعند الثلاثة لايصح نكاحها وعليه العقر لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون
مالكا لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر تأمل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولده اذا جاءت بولد
كما فى الزيلعى لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام ولده وصحة النكاح اذ هو يقتضى ملك يمين
والنكاح غيره تدبر (وعليه) اى الاب (مهرها) لالتزامه بالنكاح (لاقيمتها) لعدم ملك الرقبة
(وان اتت) الامة (بولد) من الاب (لاتصير ام ولد) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه
وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه (وهو) اى الولد (حر بقرابته) لانه ملك اخاه فعتق عليه
كما فى الهداية وغيرها والظاهر يقتضى ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه فقيل يعتق قبل
الانفصال وقيل بعد الانفصال وفى الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين
العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر (حرة قالت لسيد زوجها) اى تزوج عبد حرة باذن
مولاه فقالت الزوجة للسيد (اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح) هذا اذا لم يزد على ما امر به لانه
لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلا يفسد

النكاح كما فى البحر وكذا قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح الاان فى الاولى يسقط المهر وفى الثانية لا (ولزمها الالف والولاء لها ويصح عن كفارتها لونوت به) اى لونوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعندزفر لايفسد النكاح ويقع الولاء عن المأمور واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولونوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لاعتق فيما لايملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور وانا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر فيصير قوله اعتق طلب التمليك من المولى بالالف ثم امره بالاعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الآمر ثم الاعتاق عن الآمر واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين كما فى الهداية (وان لم تقل) الحرة (بالف لايفسد) النكاح (والولاء له) اى للسيد عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن ولهما القبول ركن يحتمل السقوط كما فى التعاطى اما القبض فلا يحتمل السقوط فى الهبة بحال (وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح) ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافا للشافعى هذا اذا كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عنده ايضا (دون مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاحرار فى التصرف فيشترط رضاهما

﴿باب نكاح الكافر﴾

والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لايشمل الكتابى (واذا تزوج كافر بلا شهود اوفى عدة كافر) آخر لانها لوكانت فى عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع (و) الحال ان (ذلك جائز فى دينهم) قيد به لانهم لولم يدينوا جوازه لم يقرا عليه فى الاسلام (ثم اسلما اقرا) اى تركا (عليه) اى على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لايمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولاحقا للزوج لانه لايعتقدها (خلافا لهما فى العدة) لان النكاح فى العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قدقررناه فى اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لايجوز نكاحهم بغير شهود وفى عدة غير وكذا اهل الذمة وفى النهاية هذا اذا كانت المرافعة اوالاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا (ولو تزوج المجوسى محرمه) كامه واخته ونحوهما من المحارم (ثم اسلما) معا (اواحدهما فرق بينهما) بالاجماع لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء فكما لايجوز ابتداء فى الاسلام فكذا لايجوز بقاء فيه (وكذا) يفرق بينهما (لوترافعا) اى المحرمان (الينا) اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر وفيه اشارة الى انها لاتبين بلا تفريق القاضى لكن فى المنية تبين (وبمرافعة احدهما لايفرق) عند الامام اذ بمرافعة احدهما لايبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى (خلافا لهما) اى يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفى الجوهرة وعند ابى يوسف يفرق بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع (والطفل) الذى لايعقل الاسلام ولايصفه فاللام للعهد كما فى القهستانى لكن افتى شمس الائمة السرخسى انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر عن نفسه (مسلم ان كان احد ابويه مسلما) فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولاوجود لنكاح المسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج (اواسلم احدهما) لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداربان كانا فى دار الاسلام اوفى دار الحرب اوكان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب ولوكان الولد فى دار الحرب والوالد

فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولايكون مسلما كما فى التبيين (و) الطفل (كتابى ان كان بين كتابى ومجوسى) لان فيه نوع نظر له حتى فى الاخرة بنقصان العقاب فان المجوسى ومثله من اهل الشرك شر من الكتابى (ولو اسلمت زوجة الكافر) كتابيا اولا (اوزوج المجوسية) وانما قيدها لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولاتفريق (عرض الاسلام على الاخر) فلو كان من يعرض عليه صغيرا لايعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة ولوكان مجنونا لاينتظر بل يعرض على ابويه فايهما اسلم بقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما فى الفتح وقال الشافعى لايعرض وتبين المرأة فى الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على مضى العدة (فان اسلم) اى من عرض له الاسلام (فهى) اى المرأة المسلمة (له والا) اى وان لم يسلم (فرق بينهما) اى فرق القاضى بابائه عن الاسلام وفى الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر وقال الزيلعى هذا على اطلاقه يستقيم فى المجوسيين واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهى كذلك وان اسلم فلا يتعرض لها وكذا اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر ولو اسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما فعلم منه ان المراد ههنا مالايمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الاخر فيستقيم الكلام تدبر (فان ابى الزوج) الكافر عن الاسلام (فالفرقة طلاق) ولوكان الزوج صغيرا عند الطرفين حتى ينقضى به عدد الطلاق وبه يفتى كما فى المطلب وعليه النفقة والسكنى مادامت فى العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما فى المبسوط (خلافا لابى يوسف) فان عنده لاتكون طلاقا بل فسخا حتى لاينتقص به عدد الطلاق (لاان ابت هى) اى لاتكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق لايكون من النساء حتى ينوب القاضى منابها (ولها المهر) سواء كان الاباء من قبله اومن قبلها (لو بعد الدخول) لتأكده بالدخول (ولا) اى وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله (فنصفه لوابى) الزوج لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولا شئ لو ابت) لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة ابن زوجها (فلو كان ذلك) اى اسلام زوجة الكافر اوزوج المجوسية (فى دارهم لاتبين حتى تحيض ثلثا) ان كانت ممن تحيض فلوكانت ممن لاتحيض لصغر اوكبر فلاتبين الابمضى ثلثة اشهر ولوقال لاتبين الابمضى العدة اوبمضى مقدار الطلاق لكان اولى لانه شامل لوضع الحمل (قبل اسلام الاخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وهذه الحيض لاتكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغيرها ثم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلاعدة عليها وان بعده فكذا عند الامام وعندهما تجب عليها العدة (وان اسلم زوج الكتابية بقى نكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (وتباين الدارين سبب للفرقة) لان مع التباين حقيقة وحكما لاانتظام مصالح النكاح ومع التباين لاينتظم فشابه المحرمية وقال الشافعى رحمه الله تعالى سبب الفرقة السبى دون التباين (لا السبى فلو) تفريع لقوله وتباين الدارين (خرج احدهما الينا مسلما) اوذميا اواسلم اوعقد الذمة فى دار الاسلام (اواخرج) احدهما الينا مسبيا (بانت) زوجته لتباين الدارين (وان سبيا معا) تفريع لقوله لا السبى (لا) تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعى (ومن هاجرت الينا) مسلمة اوذمية اى تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام (بانت) من زوجها (فلاعدة عليها) عند الامام اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا لاتنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولايقربها الزوج حتى تضع حملها (خلافا لهما) لان الفرقة وقعت بالدخول فى دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلاتجب

العدة ثمرة الخلاف تظهر فى ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها لعدم العدة
عنده الا ان تأتى به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة لكن المعول عليه فى عدم
وجوب العدة كونها تحت كافر لاغير كما فى الكافى قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لاتجب العدة عليها
اتفاقا (وارتداد احد الزوجين) اى تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة على احدهما كما اذا تمجس
اوتنصر اوحكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق (فسخ) اى رفع لعقد النكاح حتى لاينتقص به
عدد الطلاق سواء كانت موطوءة اوغيرها (فى الحال) بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعى
ان كانت الردة بعد الدخول لاتبين منه حتى تمضى ثلثة قروء وان قبل الدخول تبين فى الحال (وعند محمد
ارتداد الرجل طلاق) هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله فى الاباء وهو ان اباء الزوج ليس
بطلاق فكذا الردة وابو حنيفة رحمه الله تعالى فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق
رافع فتعذرت الردة ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ
وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر
على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المقصود يحصل بذلك
ومشايخ بخارى كانوا على هذا وفى الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعذر بخمسة وسبعين سوطا وليس لها
ان تتزوج الا بزوجها الاول ولكل قاض ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت اوابت كما فى المنية
لكن ان ارتد الزوج لاتجبر على النكاح بعد اسلامه وفى القهستانى لا ردة للطفل اذ لا اعتقاد له بخلاف
ابائه وقال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كابائه (وللموطوءة المهر) اى كل المهر من المسمى ومهر
المثل سواء ارتد اوارتدت لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) اى الموطوءة المذكورة
(نصفه) اى المهر (ان ارتد) الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر
هذا اذا كان مسمى والا فعليه المتعة (ولاشئ لها) من المهر والنفقة سوى السكنى (ان ارتدت)
الزوجة لان الفرقة من قبلها (وان ارتدا معا واسلما معا) يعنى لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا واسلاما
(لاتبين) وهما على نكاحهما استحسانا لما روى ان بنى حنيفة ارتدوا فى زمن ابى بكر رضى الله تعالى عنه
ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلثة تبين منه قياسا لان الردة تنافى النكاح وردة احدهما
توجب الفرقة فردتهما اولى (وان اسلما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما اذا تقدم بقى الاخر على
ردته فيتحقق الاختلاف وعند الثلثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفى عكسه لا (ولايصح تزوج
المرتد ولا المرتدة احدا) لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

﴿باب القسم﴾

هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج
بين الزوجات فى المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لافى المحبة والوطئ ولهذا قال (يجب)
على الزوج ولو مريضا اومجبوبا اوخصيا اوعنينا اوغيرهم (العدل فيه) اى فى القسم (بيتوتة)
وكذا فى المأكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست
بواجبة بين الحرة والامة كما سيأتى (لاوطئا) لانه يبتنى على النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر على
اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع الداعى اليه لكن
داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم تلزمه
التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لايحل له وقد صرحوا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن
لايدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة
والكتابية فيه) اى القسم (سواء) وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء والحامل
والحايل والرتقاء والمجنونة التى لايخاف منها والصغيرة التى يمكن وطئها والمحرمة والمولى منها والمظاهر
منها وعند الائمة الثلثة يقيم عند البكر الجديدة فى اولها سبع ليال وعند الثيب الجديد ثلثا ثم يدور

بالتسوية بعد ذلك والحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال لاحدهما
فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اى مفلوج وعن عائشة رضى الله تعالى عنها ان النبى صلى الله
تعالى عليه وسلم كان يعدل فى القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تؤاخذنى
فيما لا املك يعنى زيادة المحبة وفى المنح وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا فى غير سفر ثم خاصمته الاخرى
يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل وهدر مامضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهى القاضى اياه
عزر لكن بالضرب لابالحبس وفى البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لايتعين
حقها فى يوم من كل اربعة فى ظاهر الرواية ويأمر بان يصحبها احيانا على الصحيح ولو كانت له
مستولدات واماء فلا قسم ويستحب ان لايعطلهن وان يسوى بينهن فى المصاحبة (وللامة
والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة) فللحرة الثلثان من القسم وللامة وغيرها الثلث
وبذلك ورد الاثر هذا فى البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا
على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعى وفيه نظر فانهم صرحوا بان فى النفقة يعتبر
حالهما على المختار فكيف يدعى الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية
فى نفس الانفاق لا التسوية فى الكيفية والكمية فانه كما يعطى للحرة نفقة مرتين فى يوم كذلك
للامة وكما يعطى لها خبز واحد كذلك للامة غايته انه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة اوالشعير
وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تأمل ولو اختصر بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن
كما قررناه (ولاقسم فى السفر فيسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (والقرعة احب) تطييبا لقلوبهن
وعند الشافعى القرعة واجبة (وان وهبت قسمها لضرتها صح) والهبة هنا مجاز عن العطية
(ولها) اى للواهبة (ان ترجع) عن هبتها فى المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
وفيه اشعار بانها لو جعلت لزوجها مالا اوحطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما
اعطته وكذا لو زاد الزوج فى مهرها ليجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهى حرام كما فى الغاية

﴿كتاب الرضاع﴾

اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه وهو كالرضاعة بفتح
الراء وكسرها وانكر الاصمعى الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضرع اوالثدى وشريعة
(هو مص الرضيع) حقيقة اوحكما للبن خالص اومختلط غالبا تعبيره بالمص جرى على الغالب
فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه اوانفه فلا فرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم
ان اللبن وصل اليه والا لم تثبت الحرمة لان فى المانع شكا كما فى اكثر الكتب (من ثدى الادمية)
لاحاجة اليها لان الثدى مختص بادم (فى وقت مخصوص) واحترز بمص الرضيع عن مص غيره
كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله من ثدى عما اذا مص من غيرها واراد بقوله فى وقت مخصوص احتراز
عن المص فى غيره فانه لايحرم ولايخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا ان يقال ان امثال
ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا لما علم ضمنا تدبر (ويثبت حكمه) اى الرضاع وهو حل النظر
وحرمة المناكحة (بقليله) ولوقطرة (وكثيره) وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث
وهذا حجة على الشافعى فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق عنده فى اقلها ومارواه
وهو لاتحرم المصة ولا المصتان مردود بالكتاب اومنسوخ به (فى مدته) اى الرضاع (لابعدها)
اى المدة (وهى) اى مدته (حولان ونصف) اى ثلثون شهرا من وقت الولادة عند الامام فان
كانت الولادة فى اول شهر يعتبر بالاهلة وان كانت فى اثنائها يعتبر كل شهر ثلثون يوما وقيل يثبت
الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند زفر ثلثة احوال
(وعندهما حولان) وهو قول الشافعى وعليه الفتوى كما فى المواهب وبه اخذ الطحاوى وفى الحاوى
ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتى والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولايخفى قوة

دليلهما كما حقق فى المطولات لكن المصنف اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه والسلام لارضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما فى التبيين لكن فى الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم اولا وترجيح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا فى مقام الاحتياط وفى شرح المنظومة الارضاع بعد مونه حرام لانه جزء الادمى والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوى به لانه عند الضرورة لم يبق حراما (فيحرم به) اى بالرضاع (مايحرم من النسب) لقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (الا جدة ولده) وان علت لان جدة ولده نسبا ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وفى الاصلاح لاحاجة الى الاستثناء بل لاوجه له لان مالا تحرم من الرضاع فى الصور المستثناة لايحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هى من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك وردت تلك الكلية فى الحديث بلا استثناء وقد قررناه فى النكاح تأمل وهذا اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهى جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم فى كليهما واحد (واخت ولده) فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع قيل لاحصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما فى دعوة الشريكين ولدا لامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنته ولا ربيبته حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر كما فى الباقانى وغيره لكن المراد باخت الولد هى اخت الولد الذى اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل (وعمة ولده) لان عمة ولده نسبا اخته ولا كذلك من الرضاع (وام اخيه او اخته) فان ام الاخ والاخت من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كأن يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كأن يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كأن يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما فى الدرر (وام عمه او عمته او خاله او خالته) فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث التى ذكرها صاحب الدرر فى جميع ماذكر (والا اخا ابن المرأة لها رضاعا) اى لايحرم اخ ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع وفى شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل كان الرجل اخا لابن تلك المرأة تأمل (وقس عليه) باقى الصور التى يمكن استثناؤها (وتحل اخت الاخ رضاعا) اى من حيث الرضاع (ونسبا) يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا او نسبا او بالعكس و الكل حلال ل فمثل بقوله (كاخ من الاب له اخت من امه تحل) هذه الاخت (لاخيه من ابيه) صورة نسبية لانها اذا كانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه مايحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده (ولا حل بين رضيعى ثدى) اى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى فى وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالرضيعين الصبى والصبية فغلب المذكر على المؤنث فى التثنية كالقمرين (وان) وصلية (اختلف زمانهما) اى سواء ارضعتهما فى زمان واحد او فى ازمنة

متباعدة لان امهما واحدة (ولا) حل (بين رضيع وولد مرضعته) بكسر الضاد ويقال امرأة مرضع ومرضعة (وان) وصلية (سفل) لانه اخوه والسافل ولد اخيها من الرضاع ولا حل بين رضيع (وولد زوج لبنها) اى ابن المرضعة (منه) اى من الزوج بان نزل بوطئه (فهو) اى ذلك الزوج (اب للرضيع وابنه) اى ابن زوج المرضعة (اخ) للرضيع وان كان من امرأة اخرى (وبنته اخت) للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جد وامه جدة (واخوه عم) له (واخته عمته) لهذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قاله عامة العلماء الا نفرا يسيرا وهو احد قولى الشافعى وصورته ان ترضع المرأة صبيته فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى آبائه وابنائه كما فى النسب حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين لاب فان كان احدهما انثى لايحل مناكحة الاخر وان كانا انثيين لايحل الجمع بينهما ولايحل لهذا الرضيع امرأة وطئها الزوج ولا الزوج امرأة وطئها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره ههنا اهتماما لزيادة ضبطه وفى المطلب وابن الزنا كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزانى وآبائه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا (ولا حرمة لو رضعا) اى ارضيعان (من الشاة) وما فى معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة (او) رضعا (من رجل) فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن يتصور منه الولادة ولبن الخنثى ان كان واضحا فواضح وان اشكل فان قالت النساء انه لايكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كما فى الجوهرة (ولا) حرمة (فى الاحتقان بلبن المرأة) فى ظاهر الرواية لانه ليس مما يتغذى به وعن محمد انه تثبت به الحرمة (وابن البكر) وهى بنت تسع سنين فصاعدا (و) لبن (الميتة محرم) بكسر الراء حتى انه لو حلب بعد الموت وشرب صبى او ارتضع من ثديها جرم لانه لبن حقيقة فيتناوله النص وقال الشافعى لايحرم لان الاصل فى حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تصر محلالها ولهذا لاتجب بوطئها حرمة المصاهرة (وكذا الاستعاط) والوجور لان به يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط بالفتح الدواء يصب فى الانف والوجور الدواء الذى يوجر فى وسط الفم واما اقطار اللبن فى الاذن والاحليل والجائفة والامة فغير محرم (واللبن المخلوط بالطعام لايحرم) مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن ولا يكتفى الصبى بشربه والتغذى يحصل بالطعام اذ هو الاصل فكان اللبن شبعا له وان كان غالبا قيل قول الامام اذا لم يتقاطر اللبن فان تقاطر تثبت به الحرمة عنده وفى الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه حسوا تثبت الحرمة عنده وقيل لاتثبت بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب (خلافا لهما عند غلبة اللبن) اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير المطبوخ واما فى المطبوخ فغير محرم بالاجماع وكذا ان لم يكن غالبا (ويعتبر الغالب لو خلط) اللبن (بماء او دواء او لبن شاة) لان المغلوب لايظهر حكمه فى مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما فى الغاية وفيه خلاف الشافعى فيما اختلط بالماء (وكذا) يتعلق التحريم بالغلبة (لو خلط) لبن امرأة (بلبن امرأة اخرى) عند ابى يوسف والغلبة فى الجنس الاجزاء وفى غيره ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لايكون رضاعا وان غير احدهما دون الاخر يكون رضاعا كما فى الكفاية (وعند محمد تتعلق الحرمة بهما) لان الجنس لايغلب الجنس وعن الامام روايتان فى رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابى يوسف وبه قال الشافعى وفى رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد وفى الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح (وان ارضعت) امرأة رجل (ضرتها) حال كونها رضيعة (حرمتا) على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا

وفيه اشعار بانه اوتزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة اجنبية معااو واحدة بعد اخرى حرمتا عليه
ولوتزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنه اولبن غيره حرمت عليه مؤبدة لانهـا
صارت ام امرأته كما فى المحيط (ولامهر للكبيرة ان لم توطأ) لمجئ الفرقة من قبلها بلا تأكد المهر
وله ان يزوج الصغيرة حينئذ ثانيا لانتفاء ابوته بلا دخول بالام وفيه اشعار بان بعد الوطئ لها كمال
المهر مطلقا ولايتزوج الصغيرة حينئذ وفى الاختيار او ارضعت زوجة الاب امرأة ابنه تحرم عليه
لانها صارت اخته من الاب (وللصغيرة نصفه) اى المهر ان كان لها مسمى اونصف المتعة
ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها ولااعتبار باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه
طبعا (ويرجع) الزوج (به) اى بنصف المهر الذى اعطاه للصغيرة (على الكبيرة ان علمت بالنكاح
وقصدت الفساد) من غير حاجة لانها مسببة للفرقة والمسبب لايضمن الابالتعدى كحافر البئر (لا)
يرجع (ان لم تعلم به) اى بالنكاح (اوقصدت دفع الجوع والهلاك) عنها لانها مأمورة بذلك
(اولم تعلم انه) اى ارضاع الصغيرة (مفسد) لعدم التعدى واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا
لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لوكانت مكرهة اونائمة اومعتوهة اومجنونة لم يرجع الزوج على
الكبيرة وكذا لواخذ رجل من لبنها وصب فى فم الصغيرة لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد
كما فى المحيط وقال الشافعى يرجع عليها مطلقا وفى الدرر امرأة لها ابن من الزوج و طلقها وتزوجت
باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فالابن
يكون من الثانى وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته قط اويبس لبنها ثم نزل لايحرم رضيعها على ولده
من غيرها (والقول قولها) مع يمينها (فيه) اى فى عدم قصد الفساد (وانما يثبت الرضاع بما يثبت به
المال) اى بشهادة رجلين اورجل وامرأتين لان فى اثباته زوال ملك النكاح فلايقبل الابالبينة او
بالتصادق وقال الشافعى يقبل بشهادة اربع من النساء وقال مالك بامرأة موصوفة بالعدالة وفى
التنوير هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه لايتوقف على الدعوى كما فى الشهادة
بطلاقها (ولوقال) الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح اوبعده (هذه اختى) او امى
اوبنتى (من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق) الزوج فى دعواه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان
معذورا وقال الشافعى لايصدق بل يفرق بينهما هذا اذا لم يصر اماولوثبت على قوله وقال هوحق
كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز كما لو
تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها ولواقرا جميعا ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا
ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب كما فى الخانية

﴿كتاب الطلاق﴾

لماكان الطلاق متأخرا
عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما ذكرت كتاب الرضاع بينهما المناسبة بين الرضاع
والطلاق من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه
على مايوجب حرمة ليست بمؤبدة بل مغياة بغاية معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق
الرجل امرأته تطليقا كالسراح والسلام من التسريح والتسليم اومصدر طلقت بضم اللام وفتحها
طلاقا وعن الاخفش نفى الضم وفى ديوان الادب انه لغة وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين
الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة اوفى عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه
وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها
ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال لاالنساء وشرعه ثلثا واما وصفه
فالاصح حظره الالحاجة كما فى الفتح وهو فى اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
والاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل وفى غيره بالافعال ولهذا فى قوله لامرأته انت مطلقة
بالتشديد لايحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج كما فى التبيين وفى الشريعة (هو) اى الطلاق

(رفع القيد الثابت شرعا) خرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به رفع قيد
غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولاحاجة بقوله شرعا تدبر واعلم
ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقدوجد الحد
ولم يوجد المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعى فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف
المحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما فى الفتح لانه ما اشتمل على مادة ط ل ق
صريحا واو كان رجعيا لانه طلاق فى المآل اوكناية كمطلقة بالتخفيف وخرج ماعداهما فقول
بعضهم رفع قيد النكاح من اهله فى محله غير مطرد ايضا لصدقه على الفسوخ واشتماله على ما
لاحاجة اليه فان كونه من الاهل فى المحل من شرط وجوده لادخل له فى حقيقته والتعريف
لمجردها ثم اعلم ان الطلاق على قسمين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث الوقت وسنى من
حيث العدد وهو احسن وحسن والبدعى بدعى من حيث الوقت وبدعى من حيث العدد وبدأ
بالاحسن لشرفه فقال (واحسنه) اى احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الآخر لانه فى نفسه
حسن (تطليقها واحدة فى طهر لاجماع فيه وتركها حتى تمضى عدتها) لماروى ان الصحابة رضى الله
عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة
ومن الناس من قال لايباح الالضرورة لقوله عليه السلام ان ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق
لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لايستلزم ترتب لازم المكروه الشرعى الالوكان مكروها بالمعنى
الاصطلاحى ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة الااذا لم يصفه بالاباحة وقدوصفه بها لان افعل
التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب مارتب على المكروه
كما فى الفتح ودليل نفى الكراهة قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن وطلاقه عليه
الصلاة والسلام حفصة ثم امره سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض
لايباح الالكبر كطلاق سودة واما ماروى لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه فمحمول على الطلاق لغير
حاجة بدليل ماروى من قوله عليه السلام ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين (وحسنه وهو سنى) اى ثابت بالسنة كما فى الاصطلاح ولاوجه لتخصيصه لان
احسن الطلاق سنى ايضا كما فى الفتح وغيره لكن الاحسن سنى بالاجماع لم يحتج الى التصريح وصرح
بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسنى لالانه عندنا سنى دون الاول تأمل (تطليقها
ثلثا فى ثلثة اطهار لاجماع فيها ان كانت مدخولا بها) لقوله تعالى فطلقوهن وامره عليه السلام ابن عمر
بان يراجع و يطلق لكل قرء واحدة ولابدعة فيما امر هذا حجة على قول مالك انه بدعة ولايباح الا واحدة
(ولغيرها) اى لغير المدخول بها (طلقة ولو) كانت الطلقة (فى الحيض) وهو سنى من حيث العدد ومن
حيث الوقت ايضا ولايمنع كونه فى الحيض كونه سنيا لان السنى من حيث الوقت طلقة فى طهر لاوطئ فيه
مخصوص بالمدخول بها وفى غيرها لايضر كونه فى الحيض لان غير المدخول بها لاتقل الرغبة فيها بالحيض
لان الانسان شديد الرغبة فى امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الالحاجة بخلاف المدخول
بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر يضر و يكره فى الحيض قياسا
على المدخول بها وفى الهداية وغيرها و يستوى من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها انتهى
لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد فى المدخول بها يثبت بقسمين ان يطلقها
واحدة وان يلحقها باخريين عند الطهرين ولايتصور ذلك فى غير المدخول بها اذ لاعدة لها كما سيأتى
تأمل (والايسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة) لان الاشهر قائمة مقام الحيض
فى الاصح وينبغى ان يطلقها فى غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق (وعند محمد)
وزفر (لاتطلق الحامل للسنة الا واحدة) لان مدة حملها طهر واحد فلايصلح للتفريق كالطهر
الممتد ولهما ان الحامل لاتحيض مدة حملها فصارت كالايسة بخلاف الممتد طهرها (وجاز طلاقهن)

اى الآيسة والصغيرة والحامل (عقيب الجماع) لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهومفقود هنا واعلم ان البدعى على نوعين بدعى لمعنى يعود الى العدد وبدعى لايعود الى الوقت وقدبدأ بالاول فقال (وبدعية) اى بدعى الطلاق عددا (تطليقها ثلثا اوثنتين بكلمة واحدة) مثل ان يقول انت طالق ثلثا اوثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت منه وعند الشافعى هومباح واعلم ان فى الصدر الاول اذا ارسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع واحد الى زمن عمر رضى الله تعالى عنه ثم حكم بوقوع الثلاث لكثرته بين الناس تهديدا (اوفى طهر واحد لارجعة فيه ان كان مدخولابها) وقيد بقوله لارجعة لانه ان تخللت الرجعة فلايكره عند الامام وهو قول زفر وعندهما يكره وان تخلل التزوج بينهما فلايكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا فى طهر لايقع لانها لا تبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها (اوفى طهر جامعهافيه) هذا بدعى الطلاق وقتا وهوتطليقها واحدة فى طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة عن هذا وفى عطفه على ماسبق صعوبة تدبر (وكذا) بدعيه وقتا (تطليقها فى الحيض) اوكان مدخولابها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثانى فلقوله عليه السلام فى حديث ابن عمر رضى الله عنه قداخطأ السنة (وتجب مراجعتها) ان طلق المدخولة فى الحيض ولوزاد فيه لكان اولى لانه لولم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما فى الفتح (فى الاصح) عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة (وقيل يستحب) كما فى القدورى لان النكاح مندوب ولاتكون الرجعة واجبة (فاذا طهرت) المراجع بها عن هذا الحيض (ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء) وان شاء امسكها هكذا ذكر فى الاصل وهوظاهر الرواية عن الامام وهوقولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الاترى انه يجعل هذا طلاقا باينا فيكون جمعا بلاطلاقهن فى فصل واحد وهومكروه (وقيل) قائله الطحاوى (يجوزان يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة) وفى التحفة قال الكرخى ماذكره الطحاوى قول الامام وماذكر فى الاصل قولهما وماقالا الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابى الاولى قول الامام وزفر والثانية قول ابى يوسف وقول محمد مضطرب وفى الفتح الظاهر ان مافى الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكى الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعى فى المشهور ومالك واحمد وماذكره الطحاوى رواية عنه (ولوقال للموطوءة) وهى من ذوات الحيض (انت طالق ثلثا للسنة) ولانية له (وقع عند كل طهر) طلقة واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فيصرف الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار لتقع (واحدة) فى كل طهر كما فى الفتح قيد بالموطوءة لان فى غيرها وان كانت حائضا وقعت للحال طلقة ثم لايقع عليها شئ مالم يتزوج ثانيا فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة كما فى اكثر المعتبرات فما فى المعراج من وقوع الثلث للحال بالاجماع سهوظاهر كما فى البحر وانما قيدنا من ذوات الحيض لانها لوكانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى وكذا الحامل وعند الشافعى يقع الثلاث للحال لانه لابدعة عنده ولاسنة فى العدد (وان نوى الوقوع جملة) اى وان نوى ان تقع الثلث الساعة اوعند كل شهر واحدة (صحت نيته) خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلايكون سنة ولنا انه سنى وقوعا لاايقاعا لانا انما عرفنا وقوع الثلاث بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما فى الاختيار والفاظ طلاق السنة على ماروى عن ابى يوسف للسنة وفى السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق واجمله اوطلاق الحق اوالقرآن اوالكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة بلانية لان كل ذلك

لايكون الا فى المأمور به كما فى الفتح (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) حرا وعبدا (ولو) كان الزوج (مكرها) فان طلاقه صحيح لااقراره بالطلاق لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام آلة الاكراه على رأسه يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق (او) كان الزوج (سكران) زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه خلافا للشافعى يعنى لايقع فى احد قوليه وهو اختيار الكرخى والطحاوى لان الايقاع بالقصد الصحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب وهو معصية فيجعل باقيا زجراله حتى لوشرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لايقع واختلفوا فيما اذا اشرب الخمر مكرها اوشرب لضرورة فسكر وطلق وفى الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لايحد ولوسكر من الانبذة المتخذة من الحبوب اوالعسل لايقع عند الشيخين وهو الصحيح كما فى الخانية وعن محمد يقع وفى الاشباه الفتوى انه ان سكر من محرم يقع ولوزال بالبنج وابن الرماك لايقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لا وعنهما لايقع من غير فصل وهو الصحيح كما فى البحر وفى الجوهرة ولوسكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالاولى ان يتأمل عند الفتوى لانه من باب الديانات (او) كان الزوج (اخرس) يقع (باشارته المعهودة) فانه اذا كانت له اشارة تعرف فى نكاحه وغيره من التصرفات فهى كالعبارة من الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس اوطرى عليه ودام وان لم يدم لايقع كما فى التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذى اعتقل لسانه لايكون كالاخرس (لا) يقع (طلاق صبى) ولومراهقا لفقد اهلية التصرف (ومجنون) لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون وهذا ذكرما علم بطريق المفهوم وان كان معتبرا فى الروايات لكنه فى ذكره صريحا قوة ظاهرة وفى التنوير لو طلق الصبى ثم بلغ وقال اجزت ذلك الطلاق لايقع بخلاف ماقال اوقعته فانه يقع (ونائم) انما لم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (و) لايقع طلاق (سيد على زوجة عبده) لانه ليس بزوج (واعتباره) اى اعتبار عدد الطلاق (بالنساء) لابالرجال عندنا وعند الثلثة اعتباره بالرجال (فطلاق الحرة ثلاث ولو) كان (تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو) كان (تحت حر) لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هذا بحث طويل فليطالع فى شروح الهداية

﴿باب ايقاع الطلاق﴾

لما ذكر الاصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لايخلو اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية فقال (صريحه) اى الطلاق (ما استعمل فيه) اى الطلاق (خاصة) اى حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ (ولايحتاج الى نية) لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لونوى بشئ من ذلك الطلاق عن القيد لايصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلايقع عليها شئ فى القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولونوى الطلاق على العمل لا يصدق قضاء ولاديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لاحقيقة ولامجازا ولوقال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لاديانة (وهو) اى صريح الطلاق (انت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على ان لا صريح سوى ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما فى الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر تدبر وفى القهستانى وفى المثل يدخل نحو تطلاغ اوتلاغ

اوطلاك بلا فرق بين الجاهل والعالم على ماقال الفضلى وان قال تعمدته تخويفا لايصدق قضاء
الا بالاشهاد عليه وكذا انت ط ا ل ق اوطلاق باش اوطلاق شو كما فى الخلاصة ولم يشترط علم الزوج
معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلاعلم به وقع قضاء كما فى الظهيرية والمنية وفى الفتح لوطلق
النبطى بالفارسية يقع ولو تكلم به العربى ولايدريه لايقع وفيه نوع مخالفة لما قبلها الاان فى الاولى
يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه بخلاف الثانية فلامخالفة تدبر (وتقع بكل منها)
اى من هذه الالفاظ ومافى معناها من الفاظ الصريح طلقة (واحدة رجعية) لانها مستعملة فى الطلاق
لافى غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
الآية فقوله امساك هو الرجعة فالتعبير بالامساك يدل على بقاء النكاح مادامت العدة باقية لان الامساك
استدامة القائم لااعادة الزائل وفى المحيط قال انت طال بترخيم القاف فى حالة الرضا لايقع مالم ينو لانه
كالكناية ولو قال ياطال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا فى المنادى فصار كانه افصح بالقاف
(وان) وصلية (نوى اكثر) من واحدة لان الطلاق لم يذكر بل ثبوته بطريق الاقتضاء
والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولاضرورة فى الاكثر بل تندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلثة
يقع مانوى وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق
لغة كذكر العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة واسؤلة فى الاصول وشروح الهداية فليطالع (او) نوى
واحدة (بائنة) لانه خالف الشرع حيث قصد بنيتها تنجيز ماعلقه الشارع فيلغو قصده (وقوله)
معطوف على قوله طلقتك (انت الطلاق او انت طالق الطلاق اوانت طالق طلاقا) وكذا
انت مطلقة اوتطليقة اوطلقتك طلاقا او بالفارسية توطلاقى اوتراطلاق طلاقى اوتوطلاق داده
اودادمت طلاق كما فى القهستانى (يقع بكل منها واحدة رجعية وان) وصلية (نوى) بالمصدر
(ثنتين او بائنة) اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل
عدل اى عادل ويكون المعنى انت ذات الطلاق واما بالثانية والثالثة فظاهر لان بذكر النعت وحده
وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفا ومنكرا اولى فلايحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون
رجعيا ولاتصح نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بمثنى الا فى الامة فلو نوى به الثنتين فى تطليق
الامة يقع ثنتان وقال زفر والشافعى يقع ما نوى من الاعداد وزاد فى بعض النسخ الغير المعول عليها
قوله (وان نوى بانت طالق واحدة و بطلاق اخرى وقعتا) لان كل واحد منهما يصلح للايقاع
باضمار انت فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والا فالثانى كما فى اكثر
المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان تكون فى النسخة المعول عليها الاان هذا منقول عن
ابى يوسف وابى جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركها لتردده تدبر (وان نوى الثلاث وقعن) لان اللفظ
مفرد فلابد من مراعاته غيران الفرد نوعان فرد حقيقى وهو ادنى الجنس وفرد حكمى وهو جميع الجنس
فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية كما بيناه وفى المبسوط اذا قال لاخر اخبر امرأتى
بطلاقها فهى طالق سواء اخبرها به اولا لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما اوقعت
عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضى ايقاعا سابقا وكذا لو قال احمل اليها طلاقها
او بشرها بطلاقها فهى طالق بلغها اولا وكذا لو قال اخبرها انها طالق اوقل لها انها طالق
(ويقع) الطلاق (باضافته) اى الطلاق الاضافة بطريق الوضع فى انت طالق ونحوه
وبالتجوز فيما يعبر به عن الجملة (الى جملتها) اى المرأة (كما مر) من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكر
تمهيد الذكر مابعده وفى القهستانى وصح اضافة الطلاق الى كلها نحو كلك او جميعك اوجملتك
طالق وبطل دعوى الاستغناء عنه بقوله انت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان اولى (او الى ما)
اى جزء (يعبر به عن الجملة كالرقبة) لقوله تعالى فتحرير رقبة (والعنق) لقوله تعالى فظلت

اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة (والرأس) يقال امرى حسن مادام رأسك اى
مادامت باقيا لكن هذا فيما يلفظ بالاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق واراد الرأس فقط
اووضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق لايقع شئ بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا
الرأس طالق واشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما فى الخانية (والوجه) لقوله تعالى ويبقى وجه
ربك اى ذاته الكريم (والروح) فى قولهم هلكت روحه اى نفسه (والبدن والجسد) فى قولهم
جسد فلان يخلص من ذل الرق اى نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخل فى الجسد دون البدن
وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفى الاست والدم خلاف (والفرج) لقوله عليه
الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج قد قالوه وان عد فى الحديث غريبا وفى الفتح يطلق
على المرأة اطلاق البعض على الكل (او) باضافته (الى جزء شايع منها) اى من المرأة (كنصفها
وثلثها) لان الطلاق يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل كما اذا اعتق بعض
جاريته ولان المرأة لاتحتمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر بعض مالايتجزى كذكر كله (لاباضافته
الى يدها اورجلها) اى لايقع باضافة الطلاق الى جزء غير شايع لايعبر به عن الكل كاليد فان قيل
اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابى لهب ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس
كما صرح فى التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لايكفى بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا
واستعمال اليد فى الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باى عضو كان عن الجملة يقع الطلاق
فى عرفهم ولايقع فى عرف غيرهم كما فى اكثر المعتبرات (اوظهرها او بطنها) والاصح انه لايقع
وكذا فى البضع كما فى الزيلعى مع تصريحهم بالوقوع فى الفرج بلاخلاف فلابد من الفرق بينهما
وعند الائمة الثلثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف فى كل جزء معين لايعبر به عن جميع البدن كالاصابع
والعين والانف والصدر والاذن والدبر واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق
فلايقع بالاجماع وفى الفتح تفصيل فليطالع (ولوطلقها نصف تطليقة اوسدسها اوربعها طلقت
واحدة) وكذا الجواب فى كل جزء سماه كالثمن اوقال جزء من الف جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى
صون كلام العاقل واصرفه ماامكن عن الالغاء ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفوا فلما لم يكن للطلاق
جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو فعلى هذا لو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان اخصر واشمل
وفى المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها وربعها
فانه يقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها
وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلابد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى
فتتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة
على حدة لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول وفى الفتح اخراج بعض التطليق لغو بخلاف
ايقاعه فلو قال طالق ثلثا الانصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار (و) يقع (فى)
قوله (انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث) على الصحيح لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع
بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة (وفى ثلثة انصاف تطليقة ثنتان) لان ثلثة انصاف
تطليقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان (وقيل ثلث) لان كل نصف يكون
طلقة لانه لايقبل التجزئة فيصير ثلث انصاف تطليقة ثلث طلقات وفى الشمنى لو قال انت طالق نصفى
طلقة تقع واحدة ولو قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا لو قال بينكن
طلقتان اوثلث اواربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلث الا
فى التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات ولانية له طلقت

كل واحدة منهن طلقتين وكذا مازاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا ولو قال فلانة طالق ثلثا وفلانة معها اوقال اشركت فلانة معها فى الطلاق طلقتا ثلثا ثلثا واوقال لاربع انتن طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا كما فى الاختيار وفى المنح ولوقال امرأتى طالق وله امرأتان اوثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين واوقال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال اردت واحدة لايصدق واومدخولتين فله ايقاع الطلاق على احديهما ولوقال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولوكان له امرأتان كلتاهما معروفة صرفه الى ايتهما شاء (و) تقع (فى) قوله انت طالق (من واحدة الى ثنتين اومابين واحدة الى ثنتين) طلقة (واحدة) عند الامام (وعندهما) طلقتان (ثنتان و) تقع (فى) قوله انت طالق من واحدة (الى ثلاث) اومابين واحدة الى ثلث (ثنتان) عند الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية لقولهم عمرى من ستين الى سبعين (وعندهما) تدخل الغايات استحسانا حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية (ثلث) لقولهم خذ من مالى من درهم الى العشرة فان له اخذ العشرة وعند زفر لاتدخل الغايتان كقولهم بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع مابينهما حتى لايقع فى الاولى شئ وفى الثانية تقع واحدة وهو القياس روى ان الامام اوالاصمعى قد حاج زفر وقال كم سنك فقال مابين ستين وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا يستعمل عرفا فى ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف فى الطلاق اذا لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقى على ظاهره تأمل (وفى) قوله انت طالق (واحدة) بالنصب (فى ثنتين) تقع (واحدة ان لم ينو شيئا) لكونه صريحا (اونوى الضرب والحساب) وكان عارفا بعرف الحساب وقال زفر والحسن يقع ثنتان وهو قول الائمة الثلثة لان هذا شئ معروف عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب فى اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب يضعف احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة فى ثنتين كقوله واحدة مرتين ولنا ان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى زيادة عدد المضروب لان الغرض منه ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة فى ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لايوجب تعددها كما بينا فى قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها ورجح فى الفتح قول زفر بان الكلام فى عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والعرف لايمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لواوقع بلغة اخرى فارسية اوغيرها وهو يدريها هكذا فى التحرير والغاية لكن ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون فى الممسوحات الحسية لا فى المعانى الشرعية والطلاق من المعانى الشرعية فلا يفيد قصده تأمل (وان نوى) واحدة و(ثنتين اومع ثنتين فثلث) اما نية الواو فلانه محتملة فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو واما مع فلان فى يجئ بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى اى مع عبادى وفى الكشاف ان المراد فى جملة عبادى وقيل فى اجساد عبادى ويؤيده قراءة فى عبدى وعلى هذا فهى على حقيقتها ولا يخفى ان تأويلها مع عبادى ينبئ عنه وادخلى جنتى فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم فى اصحاب الجنة كما فى الفتح هذا فى الموطوءة (وفى غير الموطوءة) اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع (واحدة مثل واحدة وثنتين) اى كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولايبقى للثنتين محل كما بيناه (وان نوى واحدة مع ثنتين فثلث فيها) اى فى غير الموطوءة (ايضا) كما يقع ثلث فى الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معا (وفى ثنتين فى ثنتين) تقع (ثنتان وان نوى الضرب) لما عرف انه لايزيد فى المضروب عندنا خلافا لزفر والائمة الثلثة كما بيناه هذا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الواو اومعنى مع وهى مدخول بها فهى ثلث وفى غيرها ثنتان فى الاول وثلث فى الثانى (وفى) قوله (انت طالق من

هنا الى الشام) تقع (واحدة رجعية) وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولاينتقض بايقاعه الرجعى فيما لوصرح بالطول لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع فى الاماكن كلها ونفسه لايحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لوقال تطليقة الى الشام يكون بائنا كما فى التبيين (وفى) قوله (انت طالق بمكة اوفى مكة) اوفى ثوب كذا وهى لابسة غيره اوفى الشمس اوفى الظل اوانت طالق مريضة اومصلية (تطلق للحال حيث كانت) المرأة لان الطلاق لااختصاص له بمكان اوظرف دون آخر واوقال اردت فى دخولك مكة صدق ديانة لاقضاء لانه خلاف الظاهر بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لايقع فى الحال لانه كالتعليق كما اذا قال الى الشتاء اوالى رأس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الشمنى يقع فى الحال عند ابى يوسف وفى انتهاء الشتاء اوالشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع فى الحال اتفاقا (ولوقال) انت طالق (اذا دخلت مكة اوفى دخولك لايقع) الطلاق (مالم تدخلها) لانه علق بالدخول فى الاول وكذا فى الثانى كما لوصرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لايوجد بدون الظرف كالمشروط لايوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعنى الظرف وكذا اذا قال فى لبسك اوذهابك ولافرق بين كون مايقوم بها فعلا اختياريا اوغيره حتى لوقال فى مرضك اووجعك اوصلاتك لم تطلق حتى تمرض اوتصلى كما فى الفتح (وكذا الدار) فى الصور كلها اما لوقال انت طالق لدخولك الدار اولحيضك فطلق للحال

فصل

يعنى فى اضافة الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحته صنف مترجم بالباب والباب تحته صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذى هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما فى المطلب (قال) لامرأته (انت طالق غدا اوفى غد يقع) الطلاق (عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فى الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفى الثانى وصفها فى جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لايقع للحال وهو قول الشافعى واحمد خلافا لمالك فانه قال يقع فى الحال وهو منقوض بالتدبير (وان نوى الوقوع وقت العصر) فى قوله غدا (صحت ديانة) لاقضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى الوقوع فى بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو آخر النهار فان قيل العام مايتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غد ليس كذلك فانه نكرة فى موضع الاثبات فلا يكون من صيغ العموم اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما فى المطلب (و) ان نوى الوقوع وقت العصر (فى الثانى) اى فى غد يصدق (قضاء ايضا) اى كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة كلامه لان الظرف لايوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة (خلافا لهما) فان عندهما هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية فان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول به ونظيره قوله لااكلمك شهرا وفى الشهر ودهرا وفى الدهر وان كان للاستيعاب فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظاهر كما بيناه اما اذا عين آخر النهار فكان التعيين القصدى اولى من الضرورى وعلى هذا الخلاف انت طالق فى رمضان ونوى آخره وفى المنح ومما يتفرع على حذف فى واثباتها لوقال انت طالق كل يوم تقع واحدة وعند زفر ثلث فى ثلثة ايام واوقال فى كل يوم طلقت ثلثا فى كل يوم واحدة اجماعا كما لوقال عند كل يوم اوكلما مضى يوم وفى الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلثا ساعة حلف (واوقال انت طالق اليوم غدا اوغدا اليوم يعتبر الاول ذكرا)

حتى يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى غد لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا اوتعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لايقبل التنجيز ولا المنجز التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لايقع قبل غد لانه تعليق لمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسؤلة واجوبة فليطالع فى الفتح وغيره هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها بان قال انت طالق اليوم وغدا اوانت طالق غدا واليوم تقع واحدة فى الاولى وفى الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد غد يقع بكل واحدة منهما والتفصيل فى التسهيل فليطالع وفى التبيين لو قال انت طالق آخر النهار واوله تطلق ثنتين واو عكس تطلق واحدة (ولو قال) لاجنبية (انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق اوان تخلقى ولو قال طلقتك وانا صبى اونائم اومجنون وكان جنونه معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة تنافى صحة الايقاع فكان منكرا لامقرابه (وان كان نكحها قبل امس وقع الآن) لانه اسنده الى حالة منافية ولايمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال (ولو قال انت طالق مالم اطلقك اومتى لم اطلقك اومتى مالم اطلقك وسكت طلقت للحال) لاضافته الى زمان خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما يستعمل فيه وكذا لو قال حين لم اطلقك اوزمان لم اطلقك اوحيث لم اطلقك اويوم لم اطلقك وسكت يقع حالا ولو قال زمان لااطلقك اوحين لااطلقك لم تطلق حتى تمضى ستة اشهر لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه وحيث للمكان وكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية لايقع للحال (حتى لو علق الثلث بان قال انت طالق ثلثا مالم اطلقك ونحوه (وقعن بسكوته) لما تقدم (وان وصل) اى وان لم يسكت بل قال (انت طالق) موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك (وقع واحدة) لانه لايقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شئ وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق خلافا لزفر فان عنده فى هذه الصورة تطليقتان وفيما لو قال انت طالق ثلثا مالم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلث عنده ولو قال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقع الثلث متتابعة لاجملة لانها تقتضى عموم الانفراد لاعموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط كما فى الفتح وفى المحيط او قال ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لااقبل فان مضى اليوم يقع الثلث فى قياس ظاهر الرواية وروى عن الامام لاتطلق وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لانه اتى بالتطليق الان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث (ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لايقع) الطلاق (مالم يمت احدهما) قبل ان تطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق فان مات اوماتت قبل الدخول فلا ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولا ميراث له منها وفى النوادر لايقع بموتها والصحيح ان موتها كموته (واذا) اى لفظ اذا واذاما (بلانية مثل ان) عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية ولاشتراكه وقع الشك فى وقوعه فلم يقع حالا (وعندهما) والائمة الثلثة (مثل متى) لانه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت اليه البصرية فتطلق حالا (ومع نية الشرط اوالوقت فانوى) اى يفوض الى نيته فان نوى الاول يقع آخر العمر وان نوى الثانى يقع حالا بلا خلاف (واليوم) موضوع للوقت ليلا اوغيره قليلا اوغيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر الى الغروب كما فى الكواشى وغيره لكن فى المحيط انه للمعنى العرفى وفى الوقت مجازا (للنهار) اى فى النهار لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف

مراد (مع فعل) اى اذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لا ان يكون مضافا اليه كما دل عليه كلمة مع كما فى القهستانى (يمتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فانه لايقال دخلت يوما والمراد بالممتد مايستوعب مثل النهار لامطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولاشك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لايمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ماقيل من ان التكلم مما يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولانسلم ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض المشايخ والافصح فى تفسير الممتد مايتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما فى القهستانى (ولمطلق الوقت) فى جزء من الزمان ولو ليلا (مع فعل لايمتد) والفرق مبنى على قاعدة هى ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لغو اذ لايحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد مايصلح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لايمتد الطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج (فلو قال) تفريع لما قبله (امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لاتخير) فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفى فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما فى الكافى فيشترط علمها (وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع) الطلاق لان التزويج فعل لايقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولو ليلا خلافا للشافعى ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران فى جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين سواء كانا متفقين او مختلفين وذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا فى قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد وفى قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزويج مما لايمتد فعلى هذا قول الزيلعى الاوجه ان يعتبر الممتد منهما ليس باوجه وقول صدر الشريعة وان كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذى اضيف اليه اليوم ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغى ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس مما ينبغى لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا تأمل وهذا كله عند عدم القرينة والا فانعكس الحكم بنحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكسف الشمس وان نوى النهار فى غير الممتد صدق قضاء وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى لا (ولو قال) لامرأته (انا منك طالق فهو لغو) لايعبأ به (وان) وصلية (نوى) به الطلاق لان الطلاق شرع مضافا الى المرأة فاذا اطلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعى ومالك يقع اذا نوى (ولو قال انا منك باين اوعليك حرام بانت ان نوى) الطلاق تطلق بطريق الكناية لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة ولو قال انا باين ولم يقل منك اوقال حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين اوحرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة اوالحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة مابينهما من الوصلة والحل فاذا اضافه اليه لايتعين لجواز ان يكون له امرأة اخرى فيريد بقوله انا باين منها اوحرام عليها (ولو قال انت طالق مع موتى اومع موتك فهو لغو) لان مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او للشرط كقوله مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت وهو محال (وكذا) يكون لغوا (لو قال انت طالق واحدة اولا) عند الشيخين (خلافا لمحمد فى رواية) وهو قول ابى يوسف اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفى الهداية لو كان المذكور فى الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الوحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك

بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلايقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لابالوصف فبكان الشك داخلا فى الايقاع فلايقع ولهذا لوقال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن ولوكان الوقوع بالوصف لماوقعن لكونها اجنبية (وان ملك) الزوج (امرأته) بان كانت امة الغير فملك كلها (اوشقصها) اى بعضها (اوملكته) اى المرأة كل الزوج (اوشقصه بطل العقد) امافى الاول فلان ملك النكاح ضرورى وقداستغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة وامافى الثانى فللاجتماع بين الملكية والمملوكية ولايرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لايبطل النكاح لان للمكاتب حق الملك لاالملك الحقيقى فانه لايكون مالكا الااذا كان مملوكا (فلوطلقها بعدذلك لغا) لان وقوع الطلاق يستدعى قيام النكاح من كل وجه اومن وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته اوشقصا منه لايقع لماقلنا وعن محمد انه يقع (ولو قال لها وهى امة) لغيره (انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعدالشرط وهى حرة والحرة لاتحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلثة لاتصح له الرجعة لايقال كلمة مع للقران لانا نقول انها قدتجئ للتأخر كقوله تعالى ان مع العسر يسرا وفى شرح الطحاوى ان كلمة مع اذا الحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط (وان علق طلقتيها بثنتين) فى المسئلة (بمجئ الغد وعلق مولاها عتقها به) اى بمجئ الغد اى قال المولى لامته اذاجاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذاجاء الغد فانت طالق ثنتين (فجاء) الغد (لاتحل) الامة (له) اى الزوج (الابعد) تزوج (زوج آخر) لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين (وعند محمد يملك) الزوج (الرجعة) برواية ابى حفص الكبير لان العتق اسرع وقوعا لالانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون فى وقوعه بطؤلان فى الطلاق ايضا رجوعا اليها و بطؤه فى غيرالمستحسن امر تخيلى بل لان قوله انت حرة او جزمن قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا فى ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهوالعتق كما فى الاصطلاح (وتعتد كالحرة اجماعا) يعنى فى المسئلتين اخذا بالاحتياط وصيانة عن الاشتباه ولو كان الزوج مريضا لاترث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار اذلم يكن لها حق فى ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهى رقيقة فلاميراث لها

﴿فصل﴾

فى شبه الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنويعه لكونه تابعا (قال لها انت طالق هكذا) حال كونه (مشيرا باصابعه) المنشورة بقدر الطلاق (وقع بعددها) فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاثنين اثنتان وبالثلث ثلث والاصبع يذكر ويؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وخنس ابهامه وزاد فى النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف وفى المحيط انه لواشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة (فان اشار ببطونها) بان يجعل باطن الكف اليها (تعتبر) عدد الاصابع المنشورة (وان) اشار (بظهورها) بان يجعل باطن الكف الى نفسه (تعتبر المضمومة) صرح به مع انه علم ضمنا لانه تعتبر المنشورة مطلقا احترازا عنه ولونوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لاقضاء وكذا لونوى الاشارة فى الكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وفى الاصلاح بقى ههنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ماقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان كان الى الارض فالمضموم (ولووصف الطلاق بضرب من الشدة) والزيادة (بان قال انت طالق باين اوالبتة) وقال الشافعى يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب

﴿للرجعة﴾

للرجعة بالاجماع ووصفه بالباين والبتة خلاف المشروع فلايصح كما فى انت طالق على ان لارجعة لى عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه وصفه بما يحتمله فلايكون تغييرا له بل تبيينا (او) قال (افحش الطلاق اواخبثه اواشده) اواسوأه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انمايكون باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال ولايرد عليه ان الشديد الفاحش والخفيف هو الباين فينبغى ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى اولم ينو لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى ﴿وبعولتهن احق بردهن﴾ (اوطلاق الشيطان) كقوله انت طالق طلاق الشيطان (والبدعة) وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السنى هوالرجعى فيكون البدعى فى غيرحالة الحيض باينا وعن ابى يوسف فى قوله انت طالق للبدعة انه لايكون باينا الابالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا طلاق الشيطان عنده (اوكالجبل) وغيره قال ابو يوسف اذا قال كالجبل اومثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها له فى توحده ولو قال مثل عظم الجبل يقع واحدة باينة بالاتفاق كما فى العناية ولا يفرق بعض بين قوله مثل الجبل اومثل عظم الجبل فقال ما قال تتبع (اوكالف) وعن محمد انه يقع الثلث عندعدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف اوقدر عدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه فى الضياء والنور ولو قال كعدد النجوم يقع ثلث عنده ولوقال مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا لابى يوسف هو يقول لاعدد للتراب ولوقال انت طالق كثلث فهى واحدة باينة عند ابى يوسف وثلث عند محمد كما لوقال كعدد ثلث ولوقال عدد الرمل فهى ثلث اجماعا والاصل فى هذا ان الطلاق متى شبه بشئ يقع باينا عند الامام سواء كان المشبه به صغيرا اوكبيرا اوذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابى يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والافلا وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا والافهو رجعى وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابى يوسف قيدنا بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لاينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق اواسنه اواعدله يقع رجعيا اتفاقا ولواضافه الى عدد معلوم النفى كعدد شعر بطن كفى اومجهول النفى والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه تقع واحدة اومن شانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقى اوساقك وقدتنور الايقع شئ لعدم الشرط ولو قال عدد مافى الحوض من سمك وليس فى الحوض سمك يقع واحدة وفى شرح الكنز كالثلج باين عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعى وان اراد به برده فباين وهذا يقتضى ان ابا يوسف لايقصر البينونة فى التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما فى الفتح ولوقال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلث ولوقال لاكثير ولاقليل تقع واحدة فيثبت مانفاه اولا لانه يثبت بالنفى ضد المنفى فلايرتفع (اوملأ البيت اوتطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة وقع واحدة باينة ان لم تكن له نية) اونوى واحدة (وكذا ان نوى الثنتين) فى غير الامة كانت واحدة باينة لمامر من ان الجنس لايحتمل العدد (الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين اوالبتة) طلقة (اخرى فيقع باينتان) لانه نوى محتمل كلامه لان باين فى هذا خبر بعد خبر فصار كما لوقال انت طالق انت باين فان قيل ينبغى ان تقع طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق يقتضى الرجعة اجيب بان الثانى لما كان باينا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان باينا بحكم الضرورة (وصحت نية الثلث فى الكل) لان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابى الصحيح انه لاتصح نية الثلث فى طالق تطليقة شديدة اوعريضة اوطويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لايحتمل الثلث كما فى الفتح لكن لم لايجوز ان تكون التاء لمعنى آخر تدبر ﴿فصل﴾ فى طلاق

غير المدخول بها(ان طلق غير المدخول بها) بان قال انت طالق (ثلثا وقعن) لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اى تطليقا ثلثا فيقعن جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لاالى عدة فقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصاركما اوعطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وعن على وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولابنا فى قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف اما اوقال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل وفى الدرر ان ما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لاتقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى انتهى فعلى هذا لوقال انت طالق ثلثا لكان اولى لان فيها اشارة الى الخلاف بخلاف ماقال تأمل (وان فرق) الزوج الطلاق بان قال لغير المدخول بها انت طالق طالق طالق اوانت طالق انت طالق انت طالق (بانت) المرأة (با) لتطليقة (الاولى) لاالى عدة (ولاتقع الثانية) لانتفاء المحل (واوقال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير ولايرد ماقيل من انه اوقال انت طالق واحدة ونصفا اوواحدة واخرى اوواحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه يقع فى الاول والثانى ثنتان والثالث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس فى آخر كلامه مايغير اوله لان الاول والثالث ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فانه يمكنه تثنيته وجمعه واما الثانى فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما فى التبيين وفى البحر اوقال انت طالق وهذه وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثانى دون الاول وفى التبيين وقال مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابى ليلى وربيعة وقول الشافعى فى القديم (وكذا) تقع واحدة (لوقال واحدة قبل واحدة وبعدها واحدة) لانه انشاء طلاق سابق باخر فبانت بالاول فلاتبقى محلا لغيره (ولوقال) انت طالق (بعد واحدة وقبلها واحدة) خلافا للشافعى وعنده انه لايقع شئ (اومع واحدة اومعها واحدة فثنتان) اى فى تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة وعن ابى يوسف فى قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه وجودا (وفى الموطوءة) تقع (ثنتان فى الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولوقال) لها (ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) اوفواحدة (فدخلت) الدار (تقع واحدة) عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز تقع واحدة اذ لايبقى للثانى محل وكذا هنا (وعندهما) ولائمة الثلثة تقع (ثنتان) لوقوعه جملة عند الشرط بلاتقدم وتأخر ولافرق بين صورتى العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق فى الثانى وهو الاصح (ولواخر الشرط) بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار (فثنتان اتفاقا) لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثلث بثم فان كان الشرط مقدما ففى المدخول بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عند الامام وفى غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة ولواخره ففى المدخول بها تعلقت الثالثة والباقى تنجز وفى غيرها وقعت الاولى فى الحال ولغى ماسواها اذ التراخى كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم الشرط اواخر دخل بها اولا لان التراخى فى الحكم لا التكلم اختلفوا فى اثر التراخى فقال الامام هو بمعنى الايقاع كانه سكت ثم استأنف قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخى وقالا التراخى راجع الى الوجود والحكم واما فى التكلم فتصل (ويقع) الطلاق (بعد قرن) على صيغة المفعول (بالطلاق لابه) اى الطلاق (فلو ماتت) المرأة مدخولة اوغير مدخولة

(قبل ذكر العدد فى قوله انت طالق واحدة لاتطلق) لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص موتها بالذكر لانه اومات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا تقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الايرى انه لوقال لامرأته انت طالق مريدا تعقيبه بثلث فامسك شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لابقصده كما فى اكثر الكتب

﴿فصل﴾ فى الكنايات

(وكنايته) اى الطلاق عطف على ماذكر من الصريح وهو فى اللغة مصدر كنى اوكناية عن كذا يكنى اويكنوا اذا تكلم بشئ يستدل به على غيره او يراد به غيره وفى علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفى الشريعة مااستتر فى نفسه معناه الحقيقى اوالمجازى فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب وكناية الطلاق (ما) اى لفظ (احتمله) اى الطلاق (وغيره) فيستتر المراد منه فى نفسه فان البائن مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح وفى الدلالة عليه خفاء الا بقرينة (ولايقع بها) اى ولهذا لايقع الطلاق بالكنايات قضاء (الابنية) اى بنية الزوج اوالطلاق مضافا الى الفاعل اوالمفعول (اودلالة حال) لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال وقال الشافعى لااعتبار بالدلالة بل لابد من النية لانه لايبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة كما فى التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله (فمنها) اى من الكنايات (اعتدى) فانها تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين ويقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولايخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كونى طالقا باسم الحكم عن العلة لاالمسبب عن السبب كما قال الزيلعى ليرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لاتختص بالطلاق لثبوتها فى ام الولد اذا عتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لابالاصالة فغير واقع سؤال عدم الاختصاص كما فى الفتح (واستبرئى) بكسر الهمزة قبل الياء (رحمك) لانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف برائة الرحم فاحتمل استبريه لانى طلقتك اولاطلقك يعنى اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثانى لافلابد من النية ولايخفى انها قبل الدخول مجاز عن كونى طالقا كاعتدى وكذا فى الايسة والصغيرة المدخول بهما كما فى الفتح (وانت واحدة) عند قومك اومنفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولاعبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لايفرقون بين وجوه الاعراب لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبرون فيه التفصيل المذكور تدبر وقيل انما يقع بالسكون واما اذا اعربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو (يقع بكل منها) اى من الالفاظ الثلثة (واحدة رجعية) وان نوى ثنتين اوثلثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق فى هذه مقتضى ولو كان مظهر الايقع به الا واحدة رجعية فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لايقع الا واحدة رجعية (وما سواها) اى الالفاظ الثلثة (تقع بها واحدة بائنة) وعند الشافعى الكنايات كلها رواجع (الاان ينوى ثلثا فيقعن) لانها من نوعى البينونة عليها وفى هذا الاطلاق نظر بل يقع رجعى ببعض الكنايات فى قوله انابرئ من طلاقك يقع رجعى اذا نوى بخلاف ما اذاقال من نكاحك وكذا فى وهبتك طلاقك اذانوى يقع رجعيا وكذا فى خذى طلاقك واقرضتك وفى قدشاء الله طلاقك اوقضاه اوشئت يقع بالنية رجعى كما فى الفتح تأمل (ولاتصح نيته الثنتين)

لانه نية العدد فلا تصح فى الجنس خلافا لزفر ولذا لو كانت امة صحت وقد قررناه (وهى) اى
الفاظ الكناية ماسوى الثلثة (باين) وهو نعت للمرأة من البين والبينونة وهى الفرقة فيحتمل ان يكون
عن الطلاق وعن المعاصى وعن الخيرات وغيرها كما فى اكثر الكتب لكن هذا الاحتمال بلفظ
البينونة متعين واما فى باين بعدم التاء لايحتمل بل تعين الطلاق اذ هو من الالفاظ المخصوصة بهن
فلابد فيه من التاء الا ان يقال امر التذكير والتأنيث فيه سهل (بتة) بالتشديد القطع عن النكاح اوعن
الخيرات اوعن الاقارب (بتلة) كالبتة (حرام) وله معان كثيرة فيحمل مايحتمله البتة (خلية) بضم
الخاء من الخلو اى خالية عن النكاح اوالحسن (برية) مثل خلية (حبلك على غاربك) تمثيل لانه
تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهى هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى اوهى ذات رسن فالقى الحبل
على غاربها وهو مابين السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح اوالعمل
اوالتصرف وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق (الحقى باهلك) يحتمل بمعنى اذهبى حيث
شئت لانى طلقتك اوسيرى بسيرة اهلك (وهبتك لاهلك) اى عفوت عنك لاجل اهلك اووهبتك
لهم لانى طلقتك (سرحتك فارقتك) يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعند الشافعى
هما صريحان فى الطلاق (امرك بيدك) اى عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه للطلاق اليها
وان يكون اذنا فى حق تصرف (اختارى) اى نفسك بالفراق فى النكاح اواختارى نفسك فى امر
آخر وفى هذين اللفظين لاتطلق حتى تختار نفسها لانهما كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب
ان لا يذكر فى هذا المقام لانه زعم بعض المفتين انه يقع به الطلاق وافتى به فضل واضل (انت حرة)
عن رق النكاح اوغيره (تقنعى) اى اتخذى قناعك لانك بنت منى اوعن الاجنبى (تخمرى استترى)
ولو اكتفى به عن الاولين لفهم الحكم (اغربى) اى ابعدى عنى لانى طلقتك اولزيارة اهلك ويروى اعزبى
من العزوبة وهى التجرد عن الزوج (اخرجى اذهبى) مثل اغربى (قومى) ولو اكتفى به عن الاولين
لفهم بالطريق الاولى (ابتغى الازواج) لانى طلقتك الازواج من النساء لما شرة. (فلو انكر)
الزوج (النية) بان قال لم انو طلاقا (صدق مطلقا) اى ديانة وقضاء فى جميعها (حالة الرضاء)
للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى المجتبى فعليه اليمين ان ادعت
الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن سلمة ينبغى ان يحلف فاذا حلفته فحلف فهى
امرأته والا رافعته الى القاضى فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما (ولا يصدق قضاء عند
مذاكرة الطلاق) بان سألت الطلاق اوسأله اجنبى وفى تلك الحال لايصدق قوله (فيما يصلح
للجواب دون الرد) لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر
(ولا) يصدق قضاء فى انكارها ايضا (عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم)
فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال التكلم ثلثة حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذاكرة
الطلاق والكنايات ثلثة اقسام مايصلح جوابا ولايصلح ردا ولاشتما وهو اعتدى وامرك بيدك
واختارى وقد بينا ان اختارى وامرك بيدك كنايتان عن التفويض لايقع بهما الطلاق الا بايقاعها
بعده حتى لايدخل الامر فى يدها الا بالنية ومايصلح جوابا وشتما ولايصلح ردا وهو خلية برية بتة باين
حرام ومرادفها من اى لغة كان ومايصلح جوابا وردا ولايصلح سبا وشتيمة وهو اخرجى اذهبى قومى
اغربى تقنعى ومرادفها من اى لغة كان ولم يذكر حكم مايصلح جوابا وردا وفى الهداية ويصدق لانه
احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه (ويصدق ديانة فى الكل) اى كل الكنايات مع اختلاف
الحالات لان الله تعالى مطلع على النيات (ولو قال ثلث مرات اعتدى ونوى بالاولى) من المكرر
(طلاقا وبالباقى حيضا صدق) لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له اذ الزوج يأمر زوجته
بعد الطلاق بالاعتداد (وان لم ينو) اى قال لم انو (بالباقى) شيئا لا طلاقا ولا حيضا (وقع الثلث)

لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق بخلاف ما
اذا قال لم انو بالكل شيئا لايقع شئ لانه لاظاهر يكذبه ولو قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين
لاتقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مذاكرته وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق
دون الاولى والثالثة تقع ثنتان وهذه على اثنى عشر وجها مذكور فى التبيين وفى العيون والمرأة لايحل
لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك اوعلمت (وتطلق) اى المرأة (بلست لى بامرأة اولست لك بزوج ان نوى
الطلاق) عند الامام لان هذا يصلح انكار النكاح ويصلح انشاء للطلاق وكذا قوله ما انت لى امرأة
وما انا لك بزوج قالا لا لانه نفى النكاح وهو كذب فصار كما لو قال لم اتزوجك اوقال الله ما انت لى
بامرأة اوسئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فانه لايقع شئ وان نوى فكذا هنا وفى الجوهرة
خلاف فى مسئلة السؤال تتبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لايقع شئ بالاتفاق (والصريح يلحق)
الطلاق (الصريح) سواء كان صريحا باينا مثل ان يقال للمدخول بها انت طالق باين وطالق اوطالق
باين اوصريحا غير باين مثل ان يقال انت طالق وطالق وهى فى العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبارا
لتعينه انشاء شرعا وكذا لايصدق لو قال اردت الاخبار (و) يلحق الصريح (الباين) يعنى اذا ابانها
اوخالعها على مال ثم قال لها انت طالق اوهذه طالق فى العدة يقع عندنا فى حديث الخدرى مسندا
المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة خلافا للشافعى فى الخلع لانه لم يصادف محله
(والباين) اى غير الصريح (يلحق الصريح) كما اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها انت
باين فى العدة فشمل ما اذا خالعها اوطلقها على مال بعد الطلاق الرجعى فيصح ويجب المال
ويشكل عليه مافى القنية من انه لوطلقها على الف فقبلت ثم قال فى عدتها انت باين لايقع انتهى
فانه من قبيل الباين اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح
فينبغى الوقوع واعلم ان الطلاق الثلث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين وكذا الطلاق
على مال بعد الباين فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التى هى بواين لا تلحق
المختلعة فاما الكنايات التى تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن
الجواهر لو قال للمختلعة التى هى مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان
يصير ثلثا وهو باين وهذا ظاهر فى اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل فى المنح فليطالع (لا) يلحق
الباين (الباين) بان قال للمدخول بها انت باين ثم قال فى العدة انت باين لا تقع الثانية لامكان
جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة كما فى اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم
الباين لايلحق الباين ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثانى البينونة الغليظة واما اذا كان
فيلحق وكذا قولهم والباين يلحق الصريح ينبغى ان لايكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح الباين
لاحتمال الخبرية عن الاول ان يدعى الفرق بين البائنين فلا تصح الخبرية باحدهما عن الآخر تأمل
(الا اذا كان) الباين (معلقا بالشرط) قبل المنجز الباين فانه حينئذ يلحقه الباين يعنى لو قال
ان دخلت الدار فانت باين ينوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها طلاق
آخر عندنا لانه لايمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع
وقال زفر لايقع فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لو علق الباين بعد الباين المنجز
لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدايع فلا يخلو عبارة المصنف عن قصور تدبر وفى التنوير كل
فرقة هى فسخ من كل وجه لايقع الطلاق فى عدتها وكل فرقة هى طلاق يقع فى عدتها

﴿باب التفويض﴾

اى تفويض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان الطلاق
بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره (واذا قال) الزوج (لها) اى للزوجة

في الغضب اوالمذاكرة فلايرد انه لبس على اطلاقه اذقدمر ان في الصورتين لاحاجة الى النية (فاختارت) المرأة (نفسها في مجلسها الذي علمت به) اى بقوله اختاري بسماع اوخبر وفيه اشعار بانه لابد من علمها فلوخيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافا لزفر (فيه) اى في هذا المجلس وان امتد كما سيجئ (بانت بواحدة) لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا ومانقل من خلاف علي رضي الله تعالى عنه لم يثبت وتمامه في شروح الهداية (ولاتصح نية الثلث) لانه لاعموم للمقتضى ولارجعية وان نوى لان اختيار النفس في البائن وعند الشافعي تصح نيتها وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد يقع الثلث بلانية (وان قامت) المرأة المخيرة ولوكرها (منه) من المجلس (اواخذت) اى شرعت (في عمل آخر) بخالفه (بطل) خيارها لان ذلك دليل الاعراض (ولابد من ذكر النفس اوالاختيارة في احد كلامهما) لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا فلوقال لها اختاري فقالت اخترت بطل الا ان يتصادقا على اختيار النفس كما في الدرر لكن في الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل (وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي) بلفظ المضارع (اواخترت نفسي) بلفظ الماضي (تطلق) اذانوى الزوج فالقياس ان لايقع شئ وهو قول الائمة الثلثة لان هذا مجرد عدد وفي الاستحسان يقع ووجهه مذكور في شروح الهداية فليطالع (وان قال لها ثلث مرات اختاري فقالت اخترت الاولى اوالوسطى اوالاخيرة) ولافرق بين ان يذكر الاخرين بعطف من واو اوفاء اوثم اولم يذكر (يقع الثلث) عند الامام لانه اجتمع في ملكها طلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذابطل الاولية والاوسطية والاخروية بقي مطلق الاختيار فصار كما لوقال اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث (بلانية) من الزوج وبلا ذكر النفس وانما لايحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لان في كلام الزوج مايدل على ارادة الطلاق وهوتكرير اختاري فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما في اكثر الكتب لكن قال النسفي وفي الخانية والبدائع والمحيط ان النية شرط (فيها) لان التكرار لايزيل الابهام وفي الفتح وهو الوجه وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لالانها ليست بشرط وفي البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع (وعندهما) تقع (واحدة بائنة) لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب بطل لاستحالته في المجتمع في الملك وانما الترتيب في افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت الطلقة (ولوقالت اخترت اختيارة) اوالاختيارة اومرة اوبمرة اودفعة اوبدفعة اوبواحدة اواختيارة واحدة (وقع الثلث اتفاقا) لانه جواب الكل حتى لوكان بمال لزم كله (ولوقالت) بعد قوله اختاري ثلثا (طلقت نفسي) تطليقة (اواخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح) كما في اكثر المعتبرات لانه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج (وقيل) قائله صاحب الهداية طلقت واحدة و (يملك الرجعة) لان في الصريح تقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع في بعض نسخ الجامع على مافي الهداية وقال الصدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يأبى عنه والحمل على الرواية اولى تأمل (ولوقال امرك بيدك) اوكفك اويمينك اوشمالك اوفمك اولسانك اوغيرها (في تطليقة واحدة او)قال (اختاري تطليقة فاختارت نفسها) فالفاء عاطفة اى فقالت اخترت نفسي (وقع واحدة رجعية) لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه وفي المبسوط اوقال لها طلقي نفسك فقالت قداخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الايرى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لايصلح جوابا للاقوى والاقوى

يصلح جوابا للاضعف وفي الاختيار ولوخيرها فقالت اخترت نفسي لابل زوجي لاتقع لانه للاضراب عن الاول فلايقع لكنه مخالف لعامة المعتبرات بل هوسهو تتبع (ولوقال امرك بيدك) حال كونه (ينوي به ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة اوبمرة واحدة وقع الثلث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد واراد بنية الثلث نية تفويضها وانما صح نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذانوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لولم يذكرها لايقع وفيه تفصيل في الفتح فليراجع (وان قالت) في جواب امرك بيدك (طلقت نفسي واحدة اواخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة) اذالواحدة صفة لابدلها من موصوف فيجب تقدير مايدل عليه المذكور السابق والسابق فيه هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة (ولوقال) لها (امرك بيدك اليوم وبعد غد لايدخل الليل) فيه حتى لايكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لايتناول الليل ولايمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل مايوجب الفصل بين الوقتين فكان امرين ضرورة (وان ردته) اى المخيرة الامر (في اليوم) في هذه المسئلة (لايرتد) الامر (بعد غد) لانه لماثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لايرتد الاخر وفيه خلاف زفر (وان قال) امرك بيدك (اليوم وغدا يدخل الليل) لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لايفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولاتنقطع مشورتهم ومجلسهم كما في الهداية وغيرها لكن في الفتح لااعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغده لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع (وان ردته اليوم لايبقى) الامر في يدها (غدا) كما لايبقى في النهار اذا قال امرك بيدك اليوم وردت في اوله ولوقال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر في اليوم لكان لها ان تختار في الغد وهو مروي عن ابي يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلاحاجة الى ارتباطه بماقبله وذكر في الخانية هذه ولم يذكر فيها خلافا (ولومكثت) الزوجة (بعد التفويض) في مجلس التفويض وبلوغ الخبر (يوما) اواكثر منه (ولم تقم) هي من المجلس ولم تأخذ في عمل آخر قيد به لانه لوخيرها ثم قام هو لم يبطل (اوكانت قائمة فجلست) لان الجلوس اجمع للرأي وكذا لايبطل لومشت من جانب بيت الى جانب آخر بخلاف مالوذهبت الى مجلس آخر يغايره عرفا (او) كانت (جالسة فاتكأت)هذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح (او) كانت (متكئة فقعدت) واوكانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابي يوسف (او) كانت (على دابة) سائرة (فوقفت) اونزلت (اودعت اباها) اوغيره (للمشورة او) دعت (شهودا للاشهاد) كما في اكثر المعتبرات لكن في القهستاني خلاف تتبع (لايبطل خيارها) لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولايكون دليلا على الاعراض الا ان تقوم قرينة على الاعراض وكذا لايبطل لوسبحت اوقرأت اواتمت المكتوبة اواكلت شيئا يسيرا اوشربت اولبست ثيابها من غير قيام بخلاف مالواشتغلت بنوم اواغتسال اوامتشاط اواختضاب اوتمكن من الزوج فيبطل (وان سارت دابتها) بعد التفويض والدابة واقفة (بطل) خيارها لان سيرها ووقوفها مضاف اليها (لابسير فلك هي) اى المرأة (فيه) اى في الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته على الايقاف (ولوقال لها طلقي نفسك ولم ينوبه) طلاقا (اونوى واحدة فطلقت) اى فقالت طلقت نفسي (وقعت) طلقة (رجعية) لانه صريحه (وكذا) تقع رجعية (لوقالت) في جوابه

(ابنت نفسى) اماوقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا
لطلقى نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليهاهوالرجعى وقداتت بزيادة وصف وهى البينونة
فيلغو ذلك والمخالفة فى الوصف لاتعدم الاصل فلاتعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لايقع شئ
لانها اتت بغير مافوض اليها كما فى الاختيار (وان طلقت ثلثا) جملة اومتفرقا بعد ماقال الزوج
طلقى نفسك بخلاف مالوقال طلقى نصف تطليقة فطلقت واحدة او ثلثا فطلقت الفا حيث
لايقع شئ لان المخالفة فى الاصل (ونواه) اى الزوج (وقعن) اى الثلث لانه مختصر من افعلى فعل
الطلاق الدال على الواحد الحقيقى والحكمى (ولغت نية الثنتين) فى الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفا
(ولوقالت) فى جوابه (اخترت نفسى لاتطلق) لانه ليس من الفاظه لاصريحا ولا كناية بدليل عدم
الوقوع باخترى (ولايملك) الزوج (الرجوع بعد قوله طلقى نفسك) لما فيه من معنى التعليق
(ويتقيد بالمجلس) فلوقامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق (الااذا قال) مع قوله
طلقى نفسك (متى شئت) فلها ان تطلق نفسها فى المجلس و بعده لعموم متى فى الاوقات فدخل اذا
واذاما ولايرد على قول الامام فى اذا انها بمنزلة ان عنده فلايقتضى بقاء الامر فى يدها الاانها يمكن
ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلايتقيد والامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك وفى البحر
وحين بمنزلة اذا وكلما كمتى فى عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلث بخلاف ان
وكيف وحيث وكم واين واينما فانها تتقيد بالمجلس (ولوقال لها طلقى ضرتك او) قال (لآخر
طلق امرأتى يملك الرجوع) قبل تصرفه (ولايتقيد بالمجلس) لانه توكيل (الااذا زاد ان شئت)
لانه علق بمشيئته فصار تمليكا لاتوكيلا فيتقيد بالمجلس ولايرجع عنه واعترض عليه فى العناية بان
كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقدانتفى فى هذه الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم
من هذا ان العامل لنفسه قصدا اصليا لايكون مالكا وهذا كاف فيما هوالمقصود لاكون المالك كذلك
البتة كما فهمه واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأى نفسه اوغيره كما قال يعقوب
باشا فى حاشيته وعند الشافعى واحمد وزفر لايتقيد بالمجلس هنا ايضا (ولوقال لها طلقى نفسك ثلثا
فطلقت واحدة وقع واحده) لانها فى ضمن تمليك الثلث (وفى عكسه) يعنى لوقال لها طلقى نفسك واحدة
فطلقت ثلثا (لايقع شئ) عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحد قصدا الافى ضمن الثلث
كما فى شرح الوقاية وفيه كلام وهوانه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغى ان لاتقع الواحدة
ايضا فى المسئلة الاولى لان المفوض اليها الواحدة فى ضمن الثلث لاالواحدة قصدا كما لايخفى والاولى
ان يقال على ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها ولم تثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها
قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف ثبت مايقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت مافى ضمنه
كما فى اكثر الشروح تأمل (وعندهما يقع واحدة) للغوالزيادة امالوقال امرك بيدك ونوى واحدة
فطلقت نفسها ثلثا قال فى المبسوط وقعت واحدة اتفاقا (وفى طلقى نفسك ثلثا ان شئت فطلقت
واحدة لايقع شئ) لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا بشرط وهو مشيئتها
اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الاواحدة ولافرق بين المدخول بها وغيرها (وكذا فى عكسه)
يعنى لوقال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلثا حيث لايقع عند الامام لان مشيئة الثلث
ليست مشيئة الواحدة كايقاعها فلم يوجد الشرط (وعندهما يقع واحدة) لان مشيئة الثلث تتضمن
مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط وفى الخانية ولوقال لها طلقى
نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسى ثلثا لايقع وكذا لايقع لوقال لها انت طالق واحدة
ان شئت فقالت شئت نصف واحدة (ولوامرها بالباين) بان قال طلقى نفسك باينة واحدة
(اوالرجعى) بان قال طلقى نفسك واحدة رجعية (فعكست) المرأة بان قالت طلقت نفسى واحدة

رجعية فى الاولى اوباينة فى الثانية (وقع ماامر به) الزوج فوقع فى الاولى الباين وفى الثانية الرجعى
لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل (ولوقال لها انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال) الزوج (شئت) حال كونه (ينوى الطلاق لايقع) شئ لانه علق
طلاقها بالمشيئة المرسلة وهى اتت بالمعلقة فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها
من الشرط وان نوى الطلاق اذليس فى كلامه ولا فى كلامها ذكر الطلاق فبقى قوله شئت
مبهما والنية لاتعمل فى غيرالمذكور اما لو قالت شئت طلاقى فقال شئت ناويا الطلاق فوقع لان
المشيئة تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف مالو قال اردت طلاقك لانه لاينبئ
عن الوجود بل هى طلب لنفس الوجود عن ميل ولايلزمنا ان الارادة و المشيئة سيان عند المتكلمين
من اهل السنة لان ذلك من الصفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز ان يكون
بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ماارادة يكون لامحالة وكذا سائر صفاته
تعالى مخالف لصفاتنا وتمامه فى الفتح (وكذا لوعلقت المشيئة بمعدوم) يعنى اذاقال انت طالق ان
شئت فقالت شئت ان كان كذاالامر لم يجئ بعد لم يقع شئ وفى المبسوط لوقال اذا طلقت امرأتى
فهى طالق ثلثا قبله لاتطلق اذاقال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط واذاتحقق الجزاء
وهوالثلث لايتحقق الشرط فلايقع ويسمى طلاقادوريا لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق
الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما اعتراض ابن ملك عليه وتنظيره بقوله
انت طالق امس فليس بشئ لظهور الفرق تتبع (وان علقت بموجود) اى لوقالت شئت ان كان
فلان قد جاء وقد جاء (وقع) الطلاق لان التعليق بامر كائن تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر
من قال انا يهودى ان فعل كذا وهو يعلم انه قدفعله فانه يقتضى على هذا الكفر واجيب بمنع عدم
الكفر وبعدالتسليم نقول هذه الالفاظ كناية عن اليمين اذاحصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا
اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها او ارادتها او رضاها
اوهواها اوحبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار
كالامر باليد بخلاف ماعلقه بشئ آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر
على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما فى التبيين وغيره (ولوقال انت طالق متى شئت
اومتى ما شئت اواذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر) بان قالت لااشاء (لا يرتد) ولا يقتصر
على المجلس فلها ايقاع الطلاق فى اى وقت شاء لانه ملكها الطلاق وقت مشيئتها لاقبله فلا يرتد
(ولها ان تطلق) نفسها (واحدة متى شاءت ولاتزيد) لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا
ونحوها للشرط عند الامام فلاتخرج عن موضوعها بالشك ولاتجب حملها على الشرط لصدور
التعليق من غير من له المراد فلاتناقض فتملك التطليق فى كل زمان ولاتملك تطليقا بعد تطليق
(ولوقال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا) اى فى ثلثة مجالس فلاتطلق نفسها
فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لالعموم الاجتماع ولهذا قال (لامجموعا) اى
فلوطلقت نفسها ثلثا مجموعا لم يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولايرتد بالرد وفى المنح كلمة
كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شئ بامر
ربها اى كثيرا ويفيد التكرار بدخول ماعليها دون غيرها من ادوات الشرط ولاتملك الايقاع اوعادت
اليه (ولا بعد زوج آخر) لان التفويض قد انتهى بالتثليث وفيه خلاف زفر والشافعى فى قول ولوقال
بعد التحليل مكان زوج اخر لكان اظهر (ولوقال انت طالق حيث شئت اواين شئت لاتطلق مالم تشأ)
الطلاق (فى مجلسها) وان قامت من مجلسها فلامشيئة لها لانهما اسمان للمكان والطلاق لاتعلق له
بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن حرف الشرط

ثم الاصل فى حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى ومافى معناها والاعتبار بالاصل
فيتقيد بالمجلس وبما قررنا اندفع سؤال لان احدهما اذالغى ذكر المكان ينبغى ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان
مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى (ولوقال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة انيته
رجعية او باينة اوثلثا وقع كذلك) اى ما شاءت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
(وان تخالفا) اى ارادت المرأة ثلثا والزوج واحدة باينة او بالعكس (تقع) طلقة (رجعية)
لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصريح ونيته لاتعمل فى جعله باينا ولاثلثا (وكذا)
يقع رجعية (ان لم تشأ) لوجود اصل الطلاق لان المفوض اليه هو الكيف والوصف (وعندهما)
والائمة الثلثة (لايقع شئ) لان هذا تفويض الطلاق اليها على اى وصف شاءت وانما يكون
كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشأ لايقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستيصاف
عن الشئ ولايتصور تمكن ذلك الابعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل وابطاله لاجل الوصف
وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية وفيما اذا كان
ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة وعندهما لايقع شئ فى الصورتين والرد كالقيام كما فى التبيين
وغيره (وان لم يكن له نية يقع ماشاءت) بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها
مقام نفسه فى اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لواوقع رجعيا يملك جعله باينا وثلثا عند الامام
فكذا المرأة عند هذا التفويض تملك جعل ماوقع كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع البائن والثلث
لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اى وصف شاءت كما فى الفتح (ولوقال) لها (انت طالق
كم شئت اوماشئت طلقت ماشاءت) واحدة اواكثر لان كم اسم العدد وماعام فيتناول الكل (فى المجلس
لابعده) فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى
جوابا فى المجلس وان ردته كان ردا (وان قال) لها (طلقى نفسك من ثلث ماشئت فلها ان تطلق
مادون الثلث) بالاجماع (لا الثلث) عند الامام (خلافا لهما) نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله
ان من للتبعيض ورجحه ابن الكمال فى تحريره بان تقديره على البيان ماشئت مما هو الثلث وطلق
ماشئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلث اظهر وفى المنح ومثله اختارى من الثلث ماشئت

﴿باب التعليق﴾

اى تعليق الطلاق بشئ لما فرغ من بيان ابحاث المنجز شرع
فى المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا وفى الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة
بحصول مضمون جملة اخرى (انما يصح) التعليق حال كونه (فى الملك) اى القدرة على التصرف
فى الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح اوالعدة مع حل العقد فانه لووجد احدهما
والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح
والمتبادر ان الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك وبقاء الملك فى عدة الرجعى ممالاخلاف فيه
واما فى عدة البائن ففيه خلاف كما فى القهستانى (كقوله لمنكوحته) اومعتدته (ان زرت فانت طالق) فيقع
بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولوكان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما
الايرى انه لوكان عنينا اومجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا (اومضافا الى الملك) بان يعلق على نفس الملك
نحو ان ملكت طلاقك فانت طالق اوعلى سببه (كقوله لاجنبية ان نكحتك) اى تزوجتك (فانت طالق)
فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اى ان ملكتك بالنكاح فيقع ان نكحها لوجود الشرط
وفى الزاهدى قد ظفرت برواية عن محمد انه لواضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر
المريسى لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا
لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك اولزواله لم يقع كما لوقال انت طالق مع نكاحك اوفى نكاحك
اومع موتى اومع موتك وتمامه فى التبيين فليطالع ولا فرق بين مااذا خصص اوعم كقوله

كل امرأة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها اوقبيلة اوارضا اونحو هذا فلايلزمه ذلك
وقال الشافعى لايصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور فى المطولات
فليطالع ثم التعليق قديكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقديكون بمعناه ويشترط حينئذ ان تكون
المرأة غير معينة مثل ان يقول المرأة التى اتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التى اتزوجها طالق
فتزوجها لم تطلق لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقى قوله
هذه طالق (ولوقال) الظاهر بالفاء لكونه تفريعا لماقبله (لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها
فزارت لاتطلق) لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا لابن ابى ليلى وفى شرح المجمع نقلا عن
المحيط ولوقال كل امرأة اجتمع بها فى فراش فهى طالق فتزوج امرأة لاتطلق وكذا لوقال كل جارية
اطأها فهى حرة واشترى جارية فوطأها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك (والفاظ الشرط ان)
وهى اصل فيه لوضعها له وماوراءها ملحق بها (واذا واذا ما وكل) وكلمة كل ليست بشرط حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط
لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا (وكلما ومتى ومتى ما) ومن جملتها
لو ومن واى وايان واين وانى ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يرتبط بحرف الفاء ومتى تأخر عنه
وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع وجمعها قول الشاعر وهو * طلبية واسمية وبجامد
* وبما ولن وبقد وبالتنفيس * فلو قال ان دخلت الدار انت طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق
وهو قول اكثر اصحاب الشافعى لعدم مابه التعليق وهو الفاء ولايتنجز عند ابى يوسف وهو قول
احمد وبعض اصحاب الشافعى لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولوقال انت طالق وان دخلت
الدار يتنجز لان معناه فى كل حال وكذا لوقال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل
ولايشترط وجود العلة وتمامه فى الفتح فليطالع (ففى جميعها) اى جميع الالفاظ (اذا وجد الشرط
انتهت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم
وقع الحنث فلايتصور الحنث مرة اخرى الابيمين اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس وفى الفتح
وان مع لفظ ابدا مؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهى طالق فتزوجها
فطلقت ثم تزوجها ثانيا لاتطلق ومن غرائب المسائل مافى الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهى
طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة
فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى وفى المحيط لوقال اى امرأة اتزوجها فهى طالق فهو على امرأة
واحدة بخلاف كل امرأة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فاذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين فى
حقها وبقيت فى حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شئ لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها
حنث لبقاء اليمين فى حقها واستشكل حيث لم تعم اى امرأة اتزوجها بعموم الصفة كما فى اكثر المعتبرات
(الافى) كلمة (كلما فانها تنتهى) اليمين (فيها بعد الثلث) فى الحرة والثنتين فى الامة هذا استثناء
من انتهت يعنى ان وجد الشرط المذكور انتهت اليمين الا فى كلمة كلما لانها تقتضى عموم الافعال
فاذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين فى حقه ويبقى فى حق غيره فيحنث اذا وجد
غيران المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فتنتهى اليمين بانتهائها (مالم تدخل) تلك
الكلمة (على) صيغة (التزوج) لدخولها على سبب الملك (فلوقال) تفريع لماقبله (كلما تزوجت
امرأة فهى طالق تطلق بكل تزوج ولو) وصلية (بعد زوج آخر) لان صحة هذا اليمين باعتبار
ماسيحدث من الملك وهو غير متناه وعن ابى يوسف انه لودخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه
فى المطولات والحيلة فيه عقد الفضولى اوفسخ القاضى الشافعى وكيفية عقد الفضولى ان يزوجه
فضولى فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لابالقول فلاتطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة

اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الحالف امرأة فيرفعان الامر الى القاضي فيدعى انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف ثم ان كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما في القهستاني وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها تقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث (وان قال كلما دخلت) الدار (فانت طالق لاتطلق بعد الثلث وزوج آخر) اى بعد العود عن زوج آخر لانه لايملك في هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه وقال زفر يقع وهو بناء على ان التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافا له وفي القهستاني ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلثا ولايلزم التكرار ان يكون في الزمانين فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث (وزوال الملك) بعد اليمين (لايبطل اليمين) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء اليمين فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة اوطلقتين اما اذا زال بثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لايبطل بالثلث ايضا كما مر بيانه ثم قيده بشرط بقوله (والملك شرط لوقوع الطلاق) المعلق (لا) شرط (لانحلال اليمين) فانها تنحل بوجود الشرط في الملك و بوجوده في غير الملك ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله (فاذا وجد الشرط فيه) اى في الملك بان كان النكاح قائما اوكان في العدة (انحلت اليمين ووقع الطلاق والا) اى وان لم يوجد الشرط في الملك بان وجد في غيره (انحلت) اليمين لوجود الشرط حقيقة (ولا يقع) شئ لعدم المحلية فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لايقع شئ لانحلال اليمين (وان اختلفا) اى الزوجان (في وجود الشرط) فقالت وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه (فالقول له) مع يمينه لانه المنكر اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن في العمادي وغيره لو جعل امرها بيدها ان لم تصل النفقة في وقت كذا ثم اختلفا في وصولها فالقول لها على الاصح وفي المنح وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع (الا اذا برهنت) اى اقامت المرأة لبينة على وجود الشرط لانها اثبتت امرا حادثا وان كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم يجئ صهري في هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم يجئ صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور (وفيما) اى شئ علق بشرط (لايعلم) وجود ذلك الشرط (الامنها) كالحيض (القول لها) اى للمرأة (في حق نفسها) خاصة استحسانا لانها امينة في حق نفسها اذا لايعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها و يحرم وطؤها اذا اخبرت برؤية الدم وتحل اذا اخبرت بانقطاعه والقياس ان لاتصدق في حق نفسها ايضا لانه شرطه فلاتصدق فيه كما في الدخول وفيه اسؤلة واجوبة في شروح الهداية وغيرها فليطالع (لا في حق غيرها) لانها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلايقبل قولها في حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلاحاجة اليه الا انه ذكر توطئة لما بعده وهو قوله (فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي لا) تطلق (فلانة) لما ذكر في النهاية وغيرها هذا اذا كذبها الزوج في قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط

تأمل وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لايقبل قولها لانه ضروري فشرط فيه قيام الشرط (وكذا) يقبل قولها في حق نفسها لا في غيرها (لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت) المرأة (ولايعتق) العبد فان قيل تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق اجيب بعدم التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وقال محمد لاتطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لاتطلق والتعليق بالحيض لايبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لاتطلق ديانة كما في اكثر الكتب وفي الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت اولم يكن (ولايقع) الطلاق (في) قوله (ان حضت ما لم يستمر الدم ثلثا) اى ثلثة ايام لانه يحتمل ان تكون مستحاضة (فاذا استمر) الدم ثلثة ايام (وقع) الطلاق (من ابتدائه) اى من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى اوجني عليه عند رؤية الدم فهو في الجناية كالاحرار (واو قال ان حضت حيضة يقع) الطلاق (اذا طهرت) من حيضها وذلك اما بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شئ من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة لان الحيضة اسم للكامل وهي لاتتجزى ولو قال الحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال لطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم طهرت كما في الشمني وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع (ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما) اى ذكرا وانثى (و) الحال انه (لم يدر الاول) منهما (تطلق واحدة قضاء) لتعينها (وثنتين تنزها) اى تباعدا عن الحرمة حتى انه اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلاينبغي له ان يتزوجها الا بعد زوج آخر (وتنقضي العدة) يقين لان الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولد الانثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذا لم يعلما واما اذا علم الاول فلا اشكال وان اختلفا في الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولايدري الاول يقع ثنتان قضاء وثلث تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فالم يكن جارية او غلاما لم تطلق كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة وكذا لو قال ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق اودقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لاتطلق ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلثا ولو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلدينه فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعي كما في اكثر الكتب (ولو علق) طلاقا اوعتقا (بشرطين) بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو وقال لها ان كلمت اباعمرو وابايوسف فانت طالق (شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما) حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة

ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق عند نا خلافا لزفر ووقع في الدرر علق الثلث بشيئين وعدل عن قول الكنز وهو والملك يشترط لآخر الشرطين لما قال في الفتح وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة انتهى لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما في البحر (فان وجدا) اى الشرطان (او آخرهما فيه) اى في الملك (وقع) الطلاق (وان وجدا او اخرهما لا فيه لا يقع) لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعي وهذه المسئلة على اربع اوجه اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدان في غير الملك او يوجد الاول في الملك والثاني في غيره فلا يقع ايضا او يوجد الاول في غيره والثاني فيه فيقع عندنا خلافا لزفر (ويبطل تنجيز الثلث تعليقه) وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز مادون الثلث لا يبطل التعليق فلا حاجة الى قوله لا تنجيز مادونها كما قيل بل هو مستدرك (فلو علقها) اى الثلث (بشرط ثم نجزها) اى الثلث (قبل وجوده) اى الشرط (ثم تزوجها بعد التحليل فوجد) الشرط (لا يقع شئ) يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر والشافعي في قول اما لو ابانها بثنتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند الشيخين واصله ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث ثم بدخولها الدار طلقت ثلثا وعند محمد وزفر والائمة الثلثة لا يهدم الزوج مادونها فتعود اليه بما بقي كما في الهداية وفي الفتح وثمرته لا تظهر في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد زوج آخر فدخلت تثبت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولا تثبت عندهما لتحققه (ولو علق الثلث او العتق بالوطئ) بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلثا ثلثا فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين (لا يجب العقر باللبث) اى بالمكث (بعد الايلاج) اذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة واللبث ليس بوطئ بعد، وكذا الحال في تعليق العتق (ولا يصير به) اى باللبث بعد الايلاج (مراجعا في) الطلاق (الرجعي) اى اذا كان الطلاق المعلق رجعيا (مالم ينزع ثم يولج) ثانيا فحينئذ يصير مراجعا ووجب عليه العقر في المسئلتين هذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتون لان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له (خلافا لابي يوسف) فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس لكن في قول محمد كلام لان الرجعة عندنا وفاقا بدواعي الوطئ كقبلة ولمس بشهوة وههنا لمس بشهوة موجود فينبغي ان تثبت الرجعة عنده ايضا تدبر وعن محمد او ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستأنف لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد (ولو قال) للتي تحته (ان نكحتها) اى فلانة (عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق) زوجته الجديد لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد وقيد بالبائن لانه لو وجد ذلك في الرجعي طلقت (وان وصل) الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس او عطس او تجشى او كان في لسانه ثقل فطال تردده وكذا لو اراد فامسك الغير فمه (بقوله انت طالق قوله ان شاء الله وان لم يشاء الله او ماشاء الله او ما لم يشاء الله) وماهذه موصولة (او الا ان يشاء الله)

اوان شاء الملك اوالجن اوالشجر اوالحائط اوغيره مما لم تعلم مشيئته (لا تطلق) لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث وهذا حجة على مالك فانه قال لا يبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه الفتوى كما في القهستاني لا تعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابي يوسف لانه ابطله واو مقدما كما في النهاية والكلام يمين عنده خلافا لمحمد فلو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابي يوسف ولم يقع الطلاق عندهما (وكذا) لا تطلق بقوله انت طالق (او ماتت) المرأة (قبل قوله ان شاء الله) لان الكلام خرج بالانشاء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الوجوب لا المبطل (وان مات هو) قبل قوله ان شاء الله (يقع) الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء ولا يشترط فيه ان يأتي بالمشية عن قصد اوعن علم بمعناه حتى لو اتى بها عن غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود والالا كما في البحر ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد ما قيل ان الاحتياط لامر الفروج منظور فيه لانا لو احتطنا كما قال يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهرا وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا والزوج يعلم ذلك لا يحل له ان يطأها (وفي انت طالق ثنتا الا واحدة) متصلا (يقع ثنتان) لان استثناء الواحدة من الثلث استثناء الاقل من الاكثر فيصح ويقع ثنتان (وفي) انت طالق ثلثا (الا ثنتين) يقع (واحدة) وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وعن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله اكثر من ان يحصى ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شئ يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير (وفي) قوله انت طالق ثلثا (الا ثلثا) يقع (ثلث) بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء الكل من الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائي طوالق الا فاطمة وزينب وهند فيجوز ولا تطلق واحدة منهن

باب طلاق المريض

وفي البعض الفار ورجحه بان قال الحكم غير مختص بالمرض لكن من نظر الى اصالة المرض عنونه به والباقي تبع له ووجه تأخيره ليس بخفي (الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها) اى في هذه الحالة (الا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك) اى خوفه وهذا حد للمريض مرض الموت شرعا وهو شامل للرجل والمرأة ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال (كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه) اوعن الذهاب الى حوائجه (خارج البيت) وفي الذخيرة لا عبرة للقدرة في البيت وهذا هو الصحيح وقيل لا يصلي قائما وقيل لا يمشي وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي التسهيل قال ابو الليث لا يشترط كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعني ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة كما سيأتي والحامل كالصحيحة

الااذااخذها الوجع الذى يكون آخره انفصال الولد فهى كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبروالمسلول والمقعدوالمفلوج والمدقوق مادام يزدادبه فهو مريض كما فى المحيط (ومبارزته رجلا) اى محاربته عطف على قوله مرض (وتقديمه ليقتل فى قصاص) عند بعضهم وهو الصحيح وعليه الاعتماد (اورجم) على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه اوانكسرت السفينة وبقى على لوح (فلوابان) واحدة اواكثر (امرأته) بغير رضاها وهى ممن ترثه (وهو بتلك الحال ثم مات عليها) اى على تلك الحال (بذلك السبب او بغيره) كما اذا قتل المريض اومات ذلك المبارز بمرض (وهى) اى امرأته (فى العدة) وفيه اشارة الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها لاترث لانها لاعدة عليها والى انه لومات بعد العدة لاترث عندنا خلافا لابن ابى ليلى واحمد واسحق وابى عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة مالم تتزوج بآخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج (ورثت) جواب لو لانه قصد ابطال ارثها فردعليه خلافا للشافعى وفى المنح ولايشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلوطلقها بائنا فى مرضه وقدكان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترث به بخلاف مالوقال لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والالا (وكذا) ترث (لو طلبت رجعية فطلقها ثلثا) اوبائنا لان الرجعى لايزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها (و) كذا ترث (مبانة قبلت ابنه) اى ابن الزوج (بشهوة) لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة من قبلها اولا بخلاف مااذاقبلت ابن المريض اوجامعته ولومكرهة حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعى فانها لاترث لوقوع الفرقة من جهتها (ولوابانها وهو محصور) فى حصن (او) ابانها (فى صف القتال) غير مبارز (او) ابانها وهو (محبوس لقصاص اورجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك) من الم (اومحموم) اوراكب سفينة اونازل فى مكان مخوف اومختف من عدو (لاترث) يعنى لوابانها فى حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهى فى العدة لاترث لانه لايغلب فى مثل هذا الهلاك (وكذا) لاترث (المختلعة) بسؤالها (ومخيرة اختارت نفسها) لوقوع الفرقة من جهتها (و) كذا لاترث امرأة (من طلقت) على صيغة المفعول (ثلثا) او بائنا فى مرضه (بامرها او بغير امرها لكن صح) من مرضه (ثم مات) فى العدة لعدم الفرار فى الاولى والصحة فى الثانية بخلاف مالوطلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث لان المبطل للارث اجازته كما فى القنية وفى المنح قال صحيح لامرأتيه احديكما طالق ثم بين فى مرضه احديهما صار الزوج فارا بالبيان فترث منه (و) كذا لاترث (من ارتدت) عياذا بالله تعالى (بعد ماابانها) الزوج (ثم اسلمت) فى العدة لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام (وكذا) لاترث (مفرقة بسبب الجب اوالعنة) وفى الاختيار خلاف المسئلتين (اوخيار البلوغ او) خيار (العتق) رضاها (ولوفعلت ذلك وهى) اى والحال انها (مريضة لاتقدر على القيام بمصالح بيتها) صفة كاشفة للمرض الذى تصير هى به فارة (ثم ماتت) فى الحال المذكور (وهى فى العدة ورثها) يعنى ان المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد ما حصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها من ارثه ظاهرا (ولوابانها بامرها فى مرضه ومات) والعدة باقية (اوتصادقا) اى الزوجان فى المرض (انها) اى الابانة (كانت حصلت فى صحته ومضت العدة) اى اذا طلقها بائنا اوثلثا فى مرضه بسؤالها وقال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لوقال صدقته فى مرضه على طلاقها وعدتها لكان احسن تدبر (ثم) اى بعد الابانة اوالتصادق (اوصى) الزوج لها بوصية (اواقر بدين) لها عليه فى المسئلتين (فلها) اى فقدكان لها عنده (الاقل من ارثها اومما اوصى اواقر) وفى القهستانى اوفلها الاقل اى اقلهما

حال كونهما من ارثها ومما اوصى اواقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف لكن على ماقال الاخفش وعلى الثانى مبتدأ ومن بيان لمادل عليه اللام من المفضل عليه ولاينبغى ان يقال ان من لبيان الاقل والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قلنا عنده لان عندهما والائمة الثلثة جاز الاقرار والوصية لها فى صورة التصادق اذ النكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع مااقر اواوصى به فى المسئلتين وفى التبيين وابو يوسف ومحمد مع الامام فى الثانية ومع زفر فى الاولى لكن حق التعبير وابو يوسف ومحمد مع زفر فى الاولى ومع الامام فى الثانية فانظر فى تعليلهما فى المسئلتين ثمه يظهر لك الحق تأمل (وان علق) الزوج (الطلاق بفعل اجنبى اوبمجئ الوقت) بان قال ان دخل فلان الدار اواذا جاء رأس الشهر فانت طالق (فوجد) المعلق به (فان كان التعليق والشرط فى مرضه ورثت) الزوجة منه لتحقق الفرار (وان كان احدهما فى الصحة لاترث) يعنى ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لاترث خلافا لزفر وفى عكسه لاترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف تدبر (وان علق) طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان له بدمنه كدخول الدار اولابد منه كالتنفس والصلاة والاكل اوكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها (وهما) اى التعليق والشرط (فى المرض والشرط فقط) فيه والتعليق فى الصحة (ورثت) لانه فار لقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه (وكذا) ترث (لو علق) طلاقها (بفعلها) اى بفعل زوجته (ولا بدلها منه) كالتنفس وغيره (وهما) اى والحال ان التعليق والشرط (فى مرضه) لانها مضطرة فى الفعل (وكذا) ترث (لوكان الشرط) فقط لاالتعليق (فيه) اى فى المرض عند الشيخين لان باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه (خلافا لمحمد) فانه يقول اذا كان التعليق فى الصحة فلاميراث لها لان فعل الطلاق لم يوجد فى حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختار اصحاب المتون هو الاول (وان كان لها منه بد لاترث على كل حال) واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتقى الى ستة عشر وجها لان التعليق امابمجئ الوقت اوبفعل اجنبى او بفعله او بفعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط امان يوجدا فى الصحة اوفى المرض اويوجد احدهما دون الاخر (وان قذفها) مطلقا (ولاعن وهو مريض ورثت) لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا (وكذا) ترث (لو كان القذف فى الصحة واللعان فى المرض) عند الشيخين (خلافا لمحمد وان آلى منها) اى ان حلف ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة (وبانت به) اى بمضى الزمان (فان كانا) اى الايلاء والبينونة (فى المرض ورثت) لانه تعليق الطلاق بمضى الزمان (ولو كان الايلاء فى الصحة لا) ترث (وفى) الطلاق (الرجعى ترث فى جميع الوجوه) اى سواء كان فى المرض اوفى الصحة اواحدهما فى الصحة والاخر فى المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبى وسواء كان الفعل مماله منه بد اولم يكن (ان مات وهى فى العدة) لما بينا ان الطلاق الرجعى (لا) يزيل النكاح ولايحرم الوطئ (والا) اى وان لم يكن موته فى عدتها بل بعد انقضائها (لا) ترث

باب الرجعة

وجه المناسبة فى اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح لغة الاعادة وشرعا (هى استدامة النكاح القائم) اى طلب دوام النكاح القائم على ماكان مادامت (فى العدة) لان الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى برجعتهن يدل على جميع ماادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها ان تصح اضافتها الى وقت فى المستقبل لاتعليقها بالشرط ثم الرجعة قد تكون بالاقوال صريحا وكناية وقد تكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه بقوله (فمن طلق) امرأته (مادون الثلث بصريح الطلاق او بالثلث الاول من كناياته) وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة لكن فى تقييده بالثلث كلام

وقد بيناه فى الكنايات تأمل (ولم يصفه) اى الطلاق الصريح (بضرب من الشده) وقد
تقدم ذكره (ولم يكن بمقابلة مال فله) اى للزوج (ان يراجع وان) وصلية (ابت) المرأة عن
رجوعه لان الامر بالامساك مطلق فى التقديرين (مادامت فى العددة) قيل ولابد من ذكر الزوجة
مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم
ضمنا اذ لاعدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا
منها كون الطلاق بغير ثلث فى الحرة و بغير ثنتين فى الامة ومنها كونه صريحا لفظا او اقتضاء
اذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل بالمال لا مراجعة ومنها كون المرأة فى العدة ولهذا
لم تشرع الرجعية قبل الدخول (بقوله) متعلق بقوله ان يراجع (راجعتك) فى الحضرة
(اوراجعت امرأتى) فى الحضرة والغيبة وماوقع فى القهستانى وغيره من اشتراط الاعلام مخالف
لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا ومن الصريح ارتجعتك و رجعتك ورددتك
وامسكتك و مسكتك فبهذه يصير مراجعا بلا نية وفى بعض المواضع يشترط فى رددتك ذكر
الصلة كالى اوالى نكاحى اوالى عصمتى ولا يشترط فى الارتجاع و المراجعة وهو احسن كما فى الفتح
وفى انت عندى كما كنت وانت امرأتى لا يصير مراجعا الا بالنية والاطلاق مشير الى انها تصح عن وكيله
كما فى القهستانى و اختلفوا فى الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها فى العدة لا يكون رجعة عند
الامام وعند محمد هو رجعة وفى الينابيع وعليه الفتوى وعن ابى يوسف روايتان (او بفعل ما يوجب
حرمة المصاهرة) هذا هو الثانى من قسمى الرجعة اى له ان يراجع بفعل ما يوجب حرمتها (من
وطئ) فى فرجها اوفى دبرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول
عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول
(اولمس) بشهوة (ونحوه) كالقبلة والنظر الى داخل فرجها (من احد الجانبين) فلو لمست زوجها
بشهوة اونظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه اوفعلته
اختلاسا اوكان نائما اومكرها او معتوها وفى السرخسى قال الشيخ الاسلام انه رجعة عند
الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لو ادخلت ذكره فى فرجها وهو نائم وليس برجعة عند ابى يوسف
هو يقول الرجعة قولا منه لا منها فكذا فعلا وفى التبيين وعن ابى يوسف ومحمد لا يكون رجعة
ويعلم من هذا ان محمدا مع ابى يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج
انها فعلته بشهوة اما لو انكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوا بها لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة
وفى الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة (وندب الاشهاد
عليها) بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا انى قد راجعت امرأتى كيلا يقع التجاحد بينهما
كالاشهاد بالبيع ولو لم يشهد عليها صحت الا عند الشافعى فى قول فانه قال يجب وهو قول مالك
وهذا عجب من مالك لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح و يجعله شرطا على الرجعة كما فى
اكثر المعتبرات لكن لا عجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط
بخلاف النكاح فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة
لكن بقى ههنا كلام فان الرجعة عنده لا يكون الا بالجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر (و) ندب ايضا
(اعلامها بها) كيلا تقع فى المعصية بالتزوج بغيره كما فى الهداية وفى الفتح قيل لا معصية بدون علمها
بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال تقع فى المعصية لتقصيرها فى الامر واستشكل من حيث
ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما
هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان
مستحبا لانه تصرف فى خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها فى النكاح كذلك انتهى

ويمكن

ويمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان الوقوع فى المعصية لا يوجب العصيان فانه يجوز ان تقع فى المعصية
ولا تكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كيلا تقع
فى المعصية دون ان يقول كيلا تكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية فى يقع بالتحتانية كما ذهب اليه
بعض الفضلاء فبعيد لا يلايم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب لا يوجب
المعصية تدبر (واوقال) الزوج (بعد) انقضاء (العدة كنت راجعتك فيها) اى فى العدة (فصدقته)
المرأة (صحت) الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى (والا) اى وان لم تصدقه (فلا)
تصح الرجعة لانه يدعى ولا بينة له ولا يملك الانشاء فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين
عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء الستة التى لا يمين فيها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد
العدة انه قال فى عدتها قد راجعتها اوانه قال قد جامعتها كانت رجعة كما لو قال فيها كنت
راجعتك امس وان كذبته وفى المنح وهذا من العجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو
اقر به فى الحال لم يكن مقبولا (ولوقال راجعتك) يريد به الانشاء (فقالت) من غير فصل اذ الفاء
تدل على التعقيب حال كونها (مجيبة له انقضت عدتى فالقول لها ولا تصح الرجعة) عند الامام
لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء وانما قيدنا من غير فصل لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق
وتصح الرجعة اجماعا (خلافا لهما) لانها صادفت وقت العدة اذ هى باقية ظاهرا وفى التبيين
وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق لابى حنيفة بين هذه و بين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو
بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس فى منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من
الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة
بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة انتهى لكن فى قوله وتستحلف المرأة
ههنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدم
(واوقال زوج الامة بعد) مضى (العدة كنت راجعتها فيها) اى فى العدة (فصدقه سيدها وكذبته)
المرأة (فالقول لها) عند الامام لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها (وعندهما) القول
(للسيد) لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح (وفى عكسه) اى فيما صدقته الامة وكذبه المولى
(القول للسيد اتفاقا فى الصحيح) احترازا عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضى بشئ ما لم يتفق المولى
والامة (وان قال راجعتك وقالت مضت عدتى وانكرا) اى انكر الزوج والمولى انقضائها (والقول لها)
لانها اعرف بحالها وهى امينة فيه وفى الشمنى او قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها
اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها (واذا طهرت) المعتدة حقيقة اوحكما ولا عادة لها وهذا
اشمل من قول الوقاية وان انقطع (من الحيض الاخير) اى من الحيضة الاخيرة التى تنقضى العدة بها
وهى الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر تدبر
(لعشرة) ايام (انقطعت الرجعة وان) وصلية (لم تغتسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة وليس
المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانه بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع (وان انقطع
لاقل) من عشرة (لا) اى لا تنقطع الرجعة (ما لم تغتسل او) اى الا ان (يمضى عليها وقت صلاة)
لانها لا تنقطع بمجرد انقطاعه لاحتمال عوده بل لابد من ان يتأكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات
كالاغتسال او يمضى عليها ادنى وقت صلاة اذ بمضى وقتها صارت الصلاة دينا فى ذمتها وهو قدر
ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض خلافا لزفر (اوتتيمم وتصلى)
يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة اونافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين وقيل تنقطع
بالشروع فيها عندهما لانها فى حكم الطهارة والصحيح انها لا تنقطع الا بعد الفراغ ولو مست
المصحف اوقرأت القرآن اودخلت المسجد قال الكرخى تنقطع وقال الرازى لا (وعند محمد تنقطع

بالتيمم وان) وصلية (لم تصل) لان التيمم نزل منزلة الاغتسال فى التطهير وبه قال زفر ولهما انه
ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لاتتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق
حال اداء الصلاة لافيما قبلها من الاوقات وفى الفتح كلام فليراجع (وفى الكتابية بمجرد الانقطاع)
تنقطع الرجعة (اتفاقا) وان كان لاقل من العشرة لانه لايتوقع فى حقها امارة زائدة لانها لاتخاطب
بالشرايع فيكتفى بمجرد الانقطاع (ولواغتسلت ونسيت اقل من عضو) نحو اصبع (انقطعت)
الرجعة ولاتحل للازدواج (وان نسيت عضوا) تاما (لا) اى لاتنقطع الرجعة استحسانا لانه كثيرا
لايتسارع اليه الجفاف ولايغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا بانقطاع الرجعة
وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط كما فى الاختيار وانما قال نسيت لانها لو تعمدت ابقاء مادون
العضو لاتنقطع (وكل من المضمضة والاستنشاق) والواو بمعنى او (كالاقل) وهو رواية الكرخى
عن محمد لوقوع الاختلاف فى فرضيتهما فتنقطع الرجعة ولاتحل للازدواج احتياطا (وفى رواية عن
ابى يوسف كتمام العضو) وهو رواية هشام عنه وفى الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق فى عضو
(ولو طلق حاملا) وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم التزويج (اومن) حين (ولدت منه
وانكر وطئها له ان يراجع) وقال فى الاصلاح لو طلق امرأته وهى حامل او بعد ماولدت فى عصمته
وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة ومعنى كون الرجعة له
انه لوراجعها تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف
ظهور صحتها على وضع الحمل لاينافى صحتها قبله فلامسامحة فى الكلام كما سبق الى بعض الاوهام
وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطئ حيث ثبت النسب منه (وان طلق من
خلا بها) خلوة صحيحة (وانكر وطئها فليس له ان يراجعها) اذ حينئذ لايكذبه الشرع فى انكاره فيكون
انكاره حجة عليه وانما قال وانكر لانه لو قال جامعتها وانكرت المرأة فله الرجعة كما فى البحر (فان راجعها)
اى بعد ما خلا بها وانكر وطئها (ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين) من وقت الطلاق (صحت الرجعة)
السابقة لانه يثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فينزل واطئا
قبل الطلاق لابعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق
حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة (ولو قال لامرأته
ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم) ولدت ولدا (آخر من بطن آخر) بان يكون بين الولادتين
ستة اشهر او اكثر ولو بعد سنتين مالم تقر بانقضاء العدة (فهو) الذى جاءت به بعد ستة اشهر
(رجعة) لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون
الوطئ حلالا بخلاف ما اذا كان اقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد
الثانى كان قبل الولادة الاولى (وان قال) لامرأته (كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة) اولاد
(من بطون) مختلفة بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا (فالثانى والثالث رجعة) لانها لما ولدت الاول
وقع الطلاق وهو رجعى وصارت معتدة فلما ولدت الثانى من بطن آخر علم انه صار مراجعا بوطئ
حادث فى العدة فبولادة الثانى وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة بكلمة كلما والشرط وجد فى الملك
لانه ثبت رجعته ثم ولدت الثالث من بطن آخر علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق
الثانى فصار به مراجعا (وتم) الطلقات (الثلث بولادة) الولد (الثالث) فتحتاج الى زوج آخر
(وعليها العدة بالاقراء) لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق (والمطلقة الرجعية
تتشوف وتتزين) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشئ جلوته ودينار مشوف اى
مجلو وهو ان تجلى وجهها وتصقله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لاترجوها لشدة
بغضه لها فانها لاتفعل كما فى الكافى وغيره لكن فى المبسوط والتزين مندوب مطلقا (وندب

ان لايدخل عليها حتى يعلمها) بالتنحنح ومايشبهه (ان لم يقصد رجعتها) كى لايقع بصره على موضع
يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى ان دخوله
عليها ليس بحرام (وليس له) اى للزوج (ان يسافر بها حتى يراجعها) اى مالم يشهد على رجعتها لقوله
تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لاالسفر الشرعى
لان اطلاق هذه الآية يشمل مادون السفر فعلى هذا لوقال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا
اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعى والا لاتكون
رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر بها بدون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها (والطلاق الرجعى
لايحرم الوطئ) لان الوطئ يصير رجعة لاعقر عليه عندنا خلافا للشافعى ومالك كما حققناه ثم شرع
فى بيان ماعلى المطلقة فقال (وله ان يتزوج مبانته بمادون الثلث) فى الحرة وبمادون الثنتين فى الامة
(فى العدة وبعدها) لان حل المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله ومنع الغير
فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه كما فى الهداية وغيرها وقال فى الفتح هذا تركيب غير
صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق اولان المحلية باقية وهذا لان المحلية هى كون الشئ محلا
ولامعنى لنسبة الحل اليها اذ لامعنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لاتصح ان تكون الاضافة بيانية تأمل
(ولاتحل الحرة بعد) الطلقات (الثلث) لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلاتحل له من بعد الآية
(ولا الامة بعد ثنتين) لما تقرر ان الرق منصف والطلقة لاتتجزى (الابعد وطئ زوج آخر) سواء
كان حرا اوعبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما اوذميا فى الذمية حتى
يحلها لزوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفؤ اذا كان لها ولى على ماعليه
الفتوى والنكاح الموقوف (ومضى عدته) اى عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق فى الزوج الثانى
لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العينى والاول اقرب والثانى
اظهر وشرط وطئ الزوج الثانى بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطئ حملا
للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج فى النظم لكن فيه مناقشة
ووجه آخر فى شروح الهداية فليطلب اوبالاحاديث المشهورة تجوز بها الزيادة على النص
ان كان المراد العقد وان كان الوطئ فلا اشكال ولم يخالف فى ذلك الاسعيد بن المسيب وفى المبسوط
هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لاينفذ قضاؤه وفى المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور
فمن عمل به اسود وجهه ويبعد ومن افتى به يعزر وفى الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين ولافرق فى ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها اوغير مدخول بها لصريح اطلاق النص وما
فى المشكلات من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى فان طلقها فلاتحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ففى حق المدخولة ليس بشئ لانه لم يوجد فى التفاسير والخلافيات وفى الفتح
وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لكن يمكن توجيه مافى المشكلات بان معناه انه طلقها ثلثا
متفرقة فلاتقع الا الاولى لاالثلث بكلمة واحدة تدبر وفى الكفاية طلقها ازواج كل زوج ثلثا قبل الدخول
بها فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل (ولاتحل) المطلقة (له) اى للزوج الاول (بملك يمين) بان كانت
تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها اوكانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها
لاتحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويطأها لاطلاق النص كما فى الشمنى (ويحلها وطئ المراهق) اى مقارب
الحلم ومثله يجامع وقيل الذى تتحرك آلته ويشتهى الجماع وقدر شمس الائمة بعشر سنين وفيه اشارة
الى ان المرأة لابد ان يوطأ مثلها فان كانت لايوطأ مثلها لاتحل للاول بهذا الوطئ كما فى البزازية
(لاوطئ السيد) لانه ليس بزوج (والشرط) فى الحل للزوج الاول (الايلاج) اى ادخال الثانى حشفته
دون الانزال لانه كمال الجماع خلافا للحسن البصرى وفى المطلب وغيره الشيخ الذى لايقدر على الجماع

لواولج ذكره بما عدة يده لايحلها الا اذا انتعش وعمل وفى القهستانى خلاف وفى التبيين
والخصى الذى مثله يجامع يحلها للاول ولو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند
ابى يوسف خلافا لمحمد ويشترط كونه فى المحل بيقين حتى لوجامعها وهى مفضاة لايحل مالم تحبل
وفى النهاية لوادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس (فان تزوجها) الزوج
الثانى والظاهر بالواو لانه لامعنى للتفريع (بشرط التحليل كره) اى يكره التزوج بشرط التحليل
بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له اوقالت المرأة ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله
المحلل والمحلل له اما لونويا ذلك بقلبهما ولم يشترطا بقولهما فلاعبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك
وتأويل اللعن اذا شرط الاجر (وتحل) المرأة (للاول) لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح
لايبطل بالشرط (وعن ابى يوسف) وهو قول مالك واحمد والشافعى فى القديم (ان النكاح فاسد ولاتحل
للاول) لان شرط التحليل فى معنى التوقيت فى النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هذا (وعن محمد انه)
اى النكاح بشرط التحليل (صحيح ولاتحل للاول) اذفيه استعجال فى تحصيل الحل مع ما اخره الشرع
فيجازى بالحرمان كما فى قتل المورث واوخافت المرأة ان لايطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسى
على ان امرى بيدى وقبل الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها اويقول المحلل ان تزوجتك وامسكتك
فوق ثلثة ايام مثلا فانت طالق لانها تطلق بمضى المدة ومن لطائف الحيل فيه ان تتزوج
المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما
كما فى التبيين وغيره لكن يشكل على ماروى عن الامام من اشتراط كون الزوج حرا (والزوج الثانى
يهدم مادون الثلث) اى حكمه (ايضا) اى كما يهدم حكم الثلث عند الشيخين (خلافا لمحمد) وبه
قال زفر والائمة الثلثة فان عندهم لايهدم مادون الثلث ومرادهم ان دخل بها ولولم يدخل بها
لايهدم اتفاقا فعلى هذا لوقيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله (فمن
طلقت دونها) اى دون الثلث (وعادت اليه) اى الى الزوج الاول (بعد زوج آخر عادت) الى الاول
(بثلاث) طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة عندهما (وعنده) وزفر والثلثة
(بمابقى) اى عادت بالثنتين ان طلقت اولا واحدة فى الحرة وبالواحدة فى الامة وبالواحدة ان
طلقت اولا ثنتين فى الحرة ولايتحقق فى الامة الاهدم طلقة واحدة وفى الفتح تفصيل وترجيح قول
محمد لانه قال فظهر ان القول ماقاله محمد وباقى الائمة تبع (ولوقالت مطلقة الثلث انقضت عدتى
منك وتحللت) اى تزوجت باخر ودخل بى وطلقنى (وانقضت عدتى) منه (والمدة تحتمل ذلك) لانها
لولم تحتمله لانه لايصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العدتين فى هذه المسئلة مايمكن وهو
شهران عند الامام وتسعة وثلثون يوما عندهما (فله) اى للزوج (تصديقها ان غلب على ظنه)
صدقها لانها معاملة او امر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت
المدة تحتمله وفى البزازية ولوقالت طلقنى ثلثا ثم ارادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها
ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفى المنح قال الزوج بعد الطلاق الثلث كان قبل طلقات
الثلث طلقة واحدة وان قضت عدتها وصدقته المرأة فى ذلك لايصدقان على المذهب وعليه الفتوى
كما فى البزدوى وفى التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقها ولاتقدر منعه من نفسها
الا بقتله لها قتله بالدواء ولاتقتل نفسها وقيل لاتقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضى فان لم تكن
لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلاشئ عليها

﴿ باب الايلاء ﴾

(هو) لغة مصدر آليت على كذا اذا حلف عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الفا ثم همزة والاسم منه
آلية وتعديته بمن فى القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد وشرعا (الحلف) بكسر اللام
مصدرا واسم (على ترك وطئ الزوجة مدته) اى الايلاء ولايرد مافى التبيين وغيره من ان هذا التعريف

يتنقض بقول الزوج لها ان قربتك فلله على ان اصلى ركعتين اواغزو فانه شامل له وليس من اسباب
الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء فى الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة
اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبرة فى ماهية الايلاء ولامشقة
فيهما فلاايلاء تأمل (وهى) اى مدته (اربعة اشهر) متوالية هلالية اويومية وعند الائمة الثلثة
لابد من اكثر (للحرة) لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية (وشهران
للامة) لما مر ان الرق منصف خلافا للشافعى واحمد فى الاظهر (فلاايلاء لوحلف على اقل منها)
بل يمين وانما صرح مع انه علم ضمنا ردا لابن ابى ليلى فانه قال هو مؤل فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة
وهو قول الامام اولا ثم رجع والتصريح فى محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ماقال
تأمل (وحكمه) اى الايلاء (وقوع طلقة بائنة ان بر) اى حفظ اليمين بان لم يطأها فى المدة ولم يبين
ركنه نصا وهو والله لااقربك ونحوه وشرطه للمحل والاهل هو ان تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز
الايلاء والحالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة عندهما فصح ايلاء الذمى عنده لاعندهما
امالواتى بما هو قربة كالحج لايصح اتفاقا وبما لايلزم قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا (ولزوم الكفارة)
اى كفارة اليمين اذا قال والله لااقربك اربعة اشهر (او) لزوم (الجزاء) اذا قال ان قربتك فعلى
كذا (ان حنث) لان كفارة اليمين اوالجزاء موجب الحنث خلافا للشافعى (فلوقال لزوجته والله
لااقربك) من غير تعيين مدة (اووالله لااقربك اربعة اشهر) بتعيين المدة (كان موليا) لوجود
الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا فى الاولى وصريحا فى الثانية وفى التبيين الشائع فى صريح
الايلاء المجامعة واما الكنايات فعلى قسمين قسم يجرى مجرى الصريح ولاحاجة الى النية كالقربان
فان كثرة استعماله فى الوطئ تبلغ حدا يكاد ان يلحقه بالصريح وقسم لايجرى مجراه كالدنو والمس
والاتيان ونحوها لايكون موليا الابالنية وفى البحر حلف لايقربها وهى حائض لم يكن موليا لان الزوج
ممنوع عن الوطئ بالحيض فلايصير المنع مضافا الى اليمين وبه علم ان التصريح وان كان لايحتاج الى
النية لايقع به لوجود صارف (وكذا) يكون موليا (لوقال ان قربتك فعلى حج اوصوم اوصدقة) وعين
قدرا يلزمه (او) قال (فانت طالق اوعبده حر) وفى عتق العبد المعين خلاف لابى يوسف
هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلايمنع المانعية فيه كما فى الهداية وعلى
هذا يشكل ماذكره من ان المولى من لايمكنه القربان اربعة اشهر الابشئ يلزمه كما فى الاصلاح ثم بين
حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله (فان قربها) بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعير للمجامعة
كما فى القهستانى (فى المدة) المذكورة (حنث) فى يمينه ان نقضها وازمه ماالزمه نفسه ولافرق
بين الفاعل وغيره فى الحنث (وسقط الايلاء) بالاجماع يعنى لومضت اربعة اشهر لايقع الطلاق
لان اليمين ترفع بالحنث (والا) اى وان لم يقربها فى المدة (بانت بمضيها) اى المدة ولايحتاج الى
تفريق الحاكم عندنا خلافا للائمة الثلثة (وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر) فى الحرة لانها
كانت موقتة بها فزالت بانقضائها (وبقيت) اليمين (ان اطلق) وفرع عليه بقوله (فلونكحها
ثانيا عاد الايلاء) لان اليمين باقية (فان مضت) بعد نكاح ثان (مدة اخرى) اى اربعة اشهر
فى الحرة وشهران فى الامة (بلاوطئ) متعلق بمضت (بانت باخرى) فيعتبر ابتداء هذا الايلاء
من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضى العدة اوبعده وهو الاصح والاولى كما فى اكثر المعتبرات
وفى النهاية ان ابتداء الثانية من وقت الطلاق ان كان قبله وهذا لايستقيم الاعلى قول من قال ان
الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لايتكرر قبله لانه لاحق لها فى الجماع بخلاف مالوابانها
بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهى فى العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضى الزمان
والمعلق لايبطل بتنجيز مادون الثلث كما فى البحر (فان نكحها) اى نكحها المولى نكاحا (ثالثا) ومضت

مدته (بلافئ) اى بلاقربان (فكذلك) اى تبين اخرى لان اليمين باقية مالم يحنث فيها فتحتاج
اذاآلى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثالثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لاينعقد بعد البينونة بلا نكاح
فلوكانت المبانة ممتدة الطهر ومضى اربعة اشهر اخرى لم تبن بشئ وهو الاصح كما فى القهستانى (فان
تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء) لانه مقيد بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلث سواء وقعت
متفرقة بسبب الايلاء المؤبد اونجزها بعد الايلاء قبل مضى مدته ثم عادت اليه بعدزوج آخر لبطلان
الايلاء فلايعود بالتزوج كما فى المنح (واليمين باقية) لعدم الحنث (فان وطئ) اى ان وطئها بعد
ماعادت اليه بعد التحليل (لزم الكفارة اوالجزاء) لبقاء اليمين ووجود الحنث (ولاتبين بمضى العدة
وان) وصليـة (لم يطأ) لانه لاايلاء كما مر (وكذا) لاايلاء (لوآلى من اجنبية) لان النص
مقيد بالنساء لكن لوتزوجها وقربها حنث وتجب الكفارة (اومن مبانته) لعدم حل الوطئ (اما)
المطلقة (الرجعية فكالزوجة) اى لوآلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما
ويسقط الايلاء لوانقضت عدتها قبل مضى مدته (فلاايلاء فيمادون اربعة اشهر) كرره ليفرع
عليه مابعــده وهو قوله (فلوقال والله لااقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء) والاصل
فى جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولاتكرار اسم الله يكون يمينا واحدا
واواعاد حرف النفى اوكرر اسم الله يكونان يمينين وتتداخل مدتهما فلوقال والله لااقربك شهرين
ولاشهرين اوقال والله لااقربك شهرين لااقربك شهرين لايكون موليا وتتداخل اليمينان حتى
لوقربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولوقربها بعد مضيهما لايجب عليه شئ لانقضاء مدتهما
كما فى التبيين وقوله بعدهما اتفاقى اذلايختلف الحكم اولم يذكر (ولومكث يوما) اى قال والله لااقربك
شهرين فمكث يوما اوساعة (ثم قال لااقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء) لان
الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى وبعد الثانية اربعة اشهر الايوما مكث فيه فلم تتكامل
المدة وقوله بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية لانه لولم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما
واحدة لماذكرنا (وكذا) لايكون موليا (اوقال) والله (لااقربك سنة الايوما) لانه استثنى يوما
منكرا فله جعل ذلك اليوم اى يوم شاء خلافا لزفر وهو يصرف اليوم الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة
وبما اذا قال سنة الانقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الايوما وجوابه فى التبيين فليطالع (فان
قربها وقد بقى من السنة اربعة اشهر) او اكثر (صار ايلاء) لسقوط الاستثناء وبقاء المدة
ولو اطلق بان قال لااقربك الايوما لايكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة
الايوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلايكون ممنوعا ابدا وكذا لواطلق
مع هذا الاستثناء واذاقال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت
اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اشهر لايقع لان الباقى بالضرورة
اقل من اربعة اشهر كما فى الفتح (واوقال لاادخل بصرة و) الحال ان (امرأته فيها لايكون
موليـا) لامكان قربانه بلالزوم شئ بان يخرجها من البصرة (وان عجزا لمولى عن وطئها بمرضه)
الباء للسببية (اومرضها اورتقها اوصغرها اوجبه) ان كان اسيرا فى دارالحرب اولكونها ممتنعة
اوكانت فى مكان لايعرفه وهى ناشزة اوحـل القاضى بينهما بشهادة الطلاق فى الثلث للتزكية
(اولان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر)لايقدر على قطعها فى مدة الايلاء فان قدر لايصح فيؤه
باللســان (ففيؤه) اى رجوع الزوج عن الايلاء (ان يقول فئت اليها) اورجعت عما قلت اوراجعتها
اوارتجعتها اوابطلت ايلاءها وعند الشافعى لايصح فيه الفئ الابالجماع واليه ذهب الطحاوى من
اصحابنا (ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة) فلوآلى منها قادرا ثم عجز اوكان عاجزا
حين آلى وزال العجز فى المدة لايصح فيؤه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة فى الاكتفاء بالحلف

ولوقربهـا بعد الفئ باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين فى حق الحنث وان بطلت فى حق الطلاق
قال المرغينانى ولايكون الفئ بالقلب وذكر الجرجانى انه لوفاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة
ان صدقته كان فيئـا (فلو زال) العجز (فى المدة) اى مدة الايلاء (تعين الفئ بالوطئ) لكونه
خلفا عنه فاذاقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذاقدر على الماء خلال
الصلوة وقيد بالمدة لانه لوقدر عليه بعدها لايبطل (واو قال لها) فى غير مذاكرة الطلاق اوحال
الغضب (انت على حرام) فهو على وجوه الاول (كان موليا ان نوى التحريم اولم ينوشيئا) لان تحريم
الحلال يمين (و) الثانى (ان نوى ظهارا فظهار) عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار
لمافيه من معنى الحرمة وعند محمد لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالمحرمة على التأبيد (و)
الثالث (ان نوى الكذب فكذب) لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق
(و) الرابع (ان نوى الطلاق) سواء كان بائنا اوثنتين (فباين و) الخامس (ان نوى الثلث
فثلث) لان الحرام من الكنايات وهذا حكمهـا (والفتوى) اليوم على (وقوع الطلاق به)
اى بقوله انت على حرام (وان لم ينو) وهوقول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى
كما فى اكثر المعتبرات ولهذا لايحلف به الاالرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء (وكذا) الفتوى
على وقوع الطلاق (بقوله كل حلال على حرام اوهرچه بدست راست گیرم بروى حرام) يقع
الطلاق بائنا وان لم ينو (للعرف) وقيل انه يصرف الى المأكول والملبوس لكن الاحتياط فى صورة
عدم النية ان يتوقف المرء فيه ولايخالف المتقدمين وعن محمد لونوى الطلاق فى نسائه واليمين فى نعم الله
فطلاق ويمين كما فى المحيط ولوحلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند ابى بكر وتعلق
عند ابى جعفر ولوكان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل
وقع على واحدة والبيان اليه وهو الاشبه كما فى اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لان قوله حلال الله
اوحلال المسلمين يعم كل زوجة فاذاكان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال
الله تعالى شملهن على سبيل الاستغراق لاعلى سبيل البدل كما فى قوله احديكن طالق كما فى الفتح
وفى المحيط لوقال انتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئ كل واحدة منهما
واوقال والله لااقربكما لايحنث الابوطئهما

﴿باب الخلع﴾

المناسبة الخاصة بين
الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة وهو لغة النزع وهو
من باب الترشيح قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما والظاهر
انه بالفتح والمذكور هنا بالضم الا انه مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن
وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام ويمين عند الجانبين عندهما
كما فى الشمنى والفاظه الخلع والمبارأة والتطليق والابانة والبيع والشراء وصورته ان تقول الزوجة
خالعت نفسى منك بكذا وقال خلعت وشرعا (هو الفصل عن النكاح) المراد به الصحيح فخرج به
الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لاملك فيه وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز لكنه منقوض
بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح هذا تفسير لاتعريف
لكنه بعيد تأمل (وقيل) قائله صاحب المختار (ان تفتدى المرأة نفسهـا بمال ليخلعها به)
اى بالمال وكذا منقوض بما اذا عرى عن البدل كما سنقرره وفى الفتح وفى الشرع اخذ المال بازاء ملك
النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوى والفرق
بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولابد من زيادة قولنا بلفظ
الخلع فيه ويدل فيمايليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو
الخلع بل فى حكمه من وقوع البينونة لامطلقا انتهى لكن يرد عليه ماذا عرى عن البدل كما اذا قال

خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما فى الخلاصة والاولى ما فى البحر وهو ازالة
ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او فى معناه تأمل (ولا بأس به) اى بالخلع (عند
الحاجة) بل هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة عند ضرورة عدم قبول الصلح وفى شرح
الطحاوى اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصطلحا
جاز له الطلاق والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى (وكره) تحريما وقيل تنزيها (له) اى
للزوج (اخذ شئ) من المهر وان قل لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا (ان نشز) الرجل اى
كرهها او باشر انواع الاذى (و) كره (اخذ اكثر مما اعطاها) من المهر (ان نشزت) المرأة فلا يكره
اخذ ما قبضته هذا على رواية الاصل وعلى رواية الجامع لم يكره ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن
اللائق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لا يخلو الوطئ عن المال (والواقع به) اى بالخلع
(وبالطلاق على مال) بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا او تقول المرأة طلقنى
على كذا ويقول هو طلقتك عليه (باين) اذا كان (بعوض) لا رجعى لانه من جملة الكنايات فيشترط
النية فى ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا انها لا تشترط هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح
ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر بدلا يصدق فى لفظ
الخلع والمبارأة ولا يصدق فى لفظ الطلاق والبيع وقال الشافعى ان الخلع رجعى وعنه فى قوله القديم
وعن احمد انه فسخ بالنكاح (ويلزم المال المسمى) فيهما لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه
الا به (وما صلح) ان يكون (مهرا صلح) ان يكون (بدلا للخلع) سواء كان معينا فيأخذه لا غير
او غير معين معلوم فيأخذه وسطا او مجهول فيرجع عليها بمهرها كما فى القهستانى وهذا الاصل لا ينافى
العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما فى يدها وبطون غنمها او جاريتها من الولد
او ضروع غنمها من اللبن او نخيلها من الثمار لان المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلا يضر (وان
بطل العوض فيه) اى فى الخلع (يقع باينا) لكونه كناية (وفى الطلاق) الصريح (يقع رجعيا
بلا شئ) اى لا شئ للزوج على المرأة فيهما (كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة)
او غيرها مما لا قيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج فلم يجب شئ بمقابلته بخلاف النكاح
والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع فى حالة الدخول وفى المنح خالعنى على هذا الخل
فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سميت مالا متقوما فصير
غارة له وان علم به فلا شئ (او قالت خالعنى على ما فى يدى و) الحال (لا شئ فى يدها) لان كلمة ما عامة
تشمل ماله قيمة وما ليس له قيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شئ لانها لم تغره بذكر ماله قيمة والرجوع عليها
انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعنى على ما فى هذا البيت او ما فى بطون
غنمى او ما فى شجرى او نخلى ولم يكن ثمه شئ فى تلك الساعة لا يلزمها شئ فان كان فيه شئ حال
قولها فهو له كله (وان قالت) خالعنى (على ما فى يدى من دراهم و) الحال (لا شئ فى يدها
لزمها ثلثة دراهم) وان كان فى يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر فله ذلك لا يقال يجب
ان لا يكون له الثلث لان من للتبعيض كما قال فى الجامع ان كان فى يدى من الدراهم الا ثلثة فعبده حر
وفى يده اربعة دراهم كان حانثا لان من قد يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما فى قوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان ففى كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما فى مسئلة الجامع
وفى كل موضع لا يصح بدونه كان صلة كما فى مسئلة الخلع فانها لو قالت خالعنى على ما فى يدى من دراهم
كان الكلام مختلا فان قيل ينبغى ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لا اشترى الصيد قيل انما يحمل
اللام على الجنس اذا كان احتمال كل الجنس فيه متصورا ولا يتصور هنا لاستحالة ان يكون الكل فى يدها
وقيل الالف واللام هنا زائدة كما فى المستصفى (وان قالت) خالعنى على ما فى يدى (من مال) او على

ما فى بيتى من متاع والحال لا شئ فيهما (لزمها رد مهرها) ان كان مقبوضا اما او لم يكن مقبوضا فلا شئ
عليها وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما فى البحر والاصل فى ذلك انها متى اطمعته فى مال متقوم فلم تسلم له لفقده
وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته فى مال والمغرور يرجع على الغار بالبدل فاذا فات
المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها
رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شئ من المهر لزمه رد المهر وان
علم الزوج ان لا مهر لها عليه ولا متاع لها فى البيت لا يلزمها شئ كما فى الاختيار (وان خالعها على عبدها
الابق) صفة العبد (على انها بريئة من ضمانه) اى على انه ان وجد العبد يسلم اليه وان لم يوجد فلا شئ
عليها (لا تبرأ) المرأة من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه فانها صحيحة (ولزمها تسليمه) اى العبد (ان
امكن) التسليم (والا) اى وان لم يمكن تسليمه (فقيمته) لان الخلع عقد معاوضة فيقتضى سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ولذا لو خالعها
على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط كما فى العمادية (ولو قالت طلقنى ثلثا بالف
فطلق واحدة فله ثلث الالف) فيجعل الالف ثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها
قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت
(كما لو طلقها ثلثا) دفعة او متفرقة فى مجلس واحد (وبانت) لوجوب المال (وفى على الف
يقع رجعيا بلا شئ) اى مجانا عند الامام (وعندهما) والشافعى كلمة على (كالباء) فى المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع
على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة (ولو قال
لها طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف وطلقت نفسها واحدة لا يقع شئ) لان الشرط لا ينقسم
على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف بخلاف قولها له طلقنى ثلثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولى (ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت)
فى المجلس (بانت ولزمها المال) للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به وبالطلاق على
مال باين ولو ترك ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمه لكان اخصر واولى تأمل وفى المنح ولو قال انت
طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت
قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا (ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف طلقت) المرأة فى الاولى (وعتق) العبد فى الثانية حال كونهما (مجانا وان) وصلية
(لم يقبلا) عند الامام (وعندهما) والائمة الثلثة وزفر (لا) تطلق ولا يعتق (ما لم يقبلا)
الالف (واذا قبلا لزم المال) ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقنى ولك الف
او قال العبد اعتقنى ولك الف ففعل وفى البحر لو قالت طلقنى ولك الف فقال طلقتك على الالف التى
سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع
ولو قالت طلقنى واحدة بالف او على الف وطلقها ثلثا ولم يذكر الالف طلقت ثلثا مجانا عنده للمخالفة
وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقى وان ذكر الالف
لا يقع شئ عنده ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالف وعندهما ان لم تقبل فهى طالق
واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف وثنتان بغير شئ كما فى الكافى (والخلع) كالطلاق
بمال (معاوضة فى حقها) اى المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وفرع بقوله (فيصح رجوعها)
عن ايجابها (قبل قبوله) اى الزوج (بعدما اوجبت) بان قالت اختلعت نفسى منك بكذا اختلعنى
على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب (و) يصح (شرط الخيار لها) اى شرط الزوج
الخيار للمرأة فلو قال خالعتك او طلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت جاز وبطل الخيار

ان ردت فى الثلث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الامام وعندهما وعند الائمة الثلثة لا يصح الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل (ويبطل) الخلع (بالقيام عن المجلس قبل قبوله) عند الامام كما هى احكام المعاوضة ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط ويتوقف حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه واجاز لم يجز (و) الخلع (يمين فى حقه) اى الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (فلا يرجع بعدما اوجب) قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين (ولا يصح شرط الخيار له) اى لا يصح خياره لنفسه اجماعا كما لا يصح فى اليمين (ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها) بل يصح ان قبلت كما لا يبطل اليمين ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة ويصح منه التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت (وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها) فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها ويمينا من جانب المولى فتعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره (ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له) اى للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هى ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول فى الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط (ولو قال البايع كذلك) يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت (فالقول للمشترى) لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فيه فلا يسمع وفى التنوير ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق والدعوى فى المال بحالها وعكسه لا (والمبارأة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى وترك الهمزة خطأ كما فى المغرب (كالخلع ويسقط كل منهما) اى من الخلع والمبارأة (كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) الصحيح فان فى الخلع الفاسد لا يسقط المهر وقيده به لانهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح من الديون ثم فرع فقال (فلا تطالب هى بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة) بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط الا بالذكر والسكنى لا تسقط مطلقا الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة فى بيت نفسها او تعطى الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك واما اذا شرطا البراءة من نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا وفى البحر ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين بخلاف الفطيم كما فى الفتح وفى البحر ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهى معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة ولو اختلعت على ان تمسكه وقت البلوغ صح فى الانثى لا الغلام (ولا) يطالب (هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها) اى مدة النفقة المعجلة (ولا بمهر سلمه اليها وخلع قبل الدخول) لان جميعها مما يتعلق بالنكاح فانهما يسقطانها جميعا عند الامام (وعند محمد) والائمة الثلثة (لا يسقط الا ما سمياه فيهما) اى الخلع والمبارأة (وابو يوسف مع الامام فى المبارأة ومع محمد فى الخلع) وهذه المسئلة على وجوه فليطلب من المطولات (ولو خالع الاب صغيرته من زوجها بمالها) او على مهرها (لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت فى الاصح) كما لو خالعت المرأة بمالها او مهرها وهى غير رشيدة فانه لا يلزمها المال ويقع الطلاق والمراد بالطلاق البائن اذ الفرقة اذا كانت بلفظ الخلع فباين وبالطلاق رجعى وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو لم يجز عليها لان الجواز فى كلامه يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق وفيه اشعار بان الطلاق لا يتوقف على اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة اولى (وفى الكبيرة يتوقف) الخلع (على قبولها) لانه لا ولاية له عليها فصار

كالفضولى (ولو خلع) الاب (على انه ضامن) لبدل الخلع صح و (لزمه) اى الاب (المال وطلقت) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى (ولو شرط) الزوج (المال عليها) اى الصغيرة (طلقت بلا شئ ان قبلت) الصغيرة وهى من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط واما عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة (والا) اى وان لم تقبل او لم تكن من اهل القبول وكان المخالع اجنبيا ولم يضمن (فلا تطلق) اتفاقا كما فى البحر ولو قال خالعتك بدون ذكر شئ فقبلت طلقت وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه وان لم يكن ردت المرأة على الزوج ما ساق اليها من المعجل كما فى اكثر الكتب (وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث) لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هى ان كلا منهما ناش عن نشوز فى الخلع النشوز منها وفى الظهار منه وهو فى اللغة مصدر ظاهر الرجل اى قال لزوجته انت على كظهر امى اى انت على حرام كبطن امى فكنى عن البطن بالظهر الذى هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما فى القهستانى وشرعا (هو تشبيه) مسلم عاقل بالغ ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمى والمجنون والصبى وهذا شرطه (زوجته) وفى اطلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء (او) تشبيه (عضو منها يعبر به عن جملتها) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها (او) تشبيه (جزء شايع منها) كنصفها وثلثها (بعضو يحرم عليه) اى على المظاهر (النظر اليه من) اعضاء (محارمه) اى من يحرم نكاحه ابدا فلو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته فى عصمته (ولو رضاعا) او صهرية وانما ترك قوله تأبيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لا تكون الا مؤبدة ومن لم يعرف قال ما قال تدبر فالتشبيه مخرج لنحو انت امى او اختى او بنتى فانه ليس بظهار كما فى المبسوط فلو قال ان فعلت كذا فانت امى وفعله فهو باطل وان نوى التحريم واضافته مخرجة لما قالت لزوجها انت على كظهر امى فانه لغو فى الصحيح وفى الجوهرة هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين ورجحه ابن الشحنة والمحرم مخرج لما اذا شبه بمزنية الاب او الابن فان حرمتها لا تكون مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها انفذ وهذا عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى وفى البحر لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت على كظهر امى فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار فى قول الامام وفى قولهما لزمه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر امى مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى ملك او سببه صحيحة (فلو قال لها انت على كظهر امى) نظير تشبيه زوجته (او رأسك ونحوه) نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة (او نصفك وشبهه) نظير تشبيه الجزء الشايع (او كبطنها) عطف على قوله كظهر امى نظير تشبيه للعضو المشبه به الذى يحرم عليه النظر اليه من محارمه (او فخذها او كظهر اختى او عمتى ونحوهما) من محارمه على التأبيد (حرم) جواب لو (عليه) اى الزوج (وطؤها ودواعيه) كالتقبيل والمس بشهوة وفى الظهيرية ان النظر الى ظهرها او بطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعى فى القول الجديد واحمد فى رواية (حتى يكفر) وهذا حكمه اما حرمة الوطئ فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعى فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطئ وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطئ لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم كل بالنص كما فى الفتح لكن فى البحر كلام فليطالع (فلو وطئ) المظاهر (قبل

التكفير فلبس عليه) اى المظاهر (غير الاستغفار) للوطئ الحرام (اوالكفارة الاولى) اى غير
الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الاسعيد بن جبير فانه قال تجب عليه
كفارتان وقال النخعى ثلث كفارات (ولايعود) الى وطئها ثانيا (حتى يكفر والعود) اى عود المظاهر
المذكور فى قوله تعالى والذين يعودون لماقالوا (الموجب للكفارة) هو (عزمه على وطئها) وقد
اختلف اصحابنـا فى سبب وجوب الكفارة وفى البحر فالعامة مجموع الظهار والعود وفصل كل
التفصيل فليراجع وفى الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة فى الظهار اجماعا غير ان العود
عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعى سكوته عن طلاقها فى زمان يمكنه ان يطلقها
وعنـد مالك الوطئ نفسه واللام فى قوله تعالى لماقالوا بمعنى الى وقيل بمعنى فى وقال الفراء بمعنى
عن اى يرجعون عماقالوا يريدون الوطئ والعود الرجوع حتى لوابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب
عليه وكذا لومات احدهما (وينبغى لها) اى يجب لها (ان تمنع نفسها منه) الى ان يكفر (وتطالبه
بالكفارة ويجبره القاضى عليها) بالحبس ثم بالضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه
مالم يكن معروفا بالكذب وفيـه اشعار بان النكاح باق وان هذه الحرمة لاتزول الا بالتكفير ولهذا
لوطلقها ثم تزوج بها بعد العدة اوزوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما فى النهاية (واللفظ المذكور)
وهو قوله انت على كظهر امى ومايماثله (لايحتمل غير الظهار) سواء نواه اونوى طلاقا اوايلاء
اولم ينو شيئا لانه صريح فيه فلايكون طلاقا ولاايلاء (ولوقال انت على مثل امى اوكامى فان نوى
الكرامة صدق او) نوى (الظهار فظهار او) نوى (الطلاق فطلاق) لان اللفظ يحتمل كلا منها
فاترجح بالنية تعين (وان لم ينو شيئا فلبس بشئ) عند الشيخين لتعارض المعانى وعدم المرجح وعند
محمد هو ظهار وعن ابى يوسف مثله اذا كان فى حال الغضب وعنه ان يكون ايلاء (ولوقال انت
على حرام كامى ونوى ظهارا اوطلاقا فكما نوى) لان اللفظ يحتملهما وان لم ينو فعلى قول ابى
يوسف ايلاء ايضا وعلى قول محمد ظهار وروى ايضا عن الامام وهو الصحيح (ولوقال انت على
حرام كظهر امى ونوى طلاقا اوايلاء فهو ظهار) عند الامام (وعندهما) والشافعى فى قول
يقع (مانوى) الاان عند محمد اذا نوى الطلاق لايكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان معـا
الظهار بلفظه والطلاق بنيته وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئـا اونوى ظهارا فهو ظهار
اتفاقا (ولاظهار الامن الزوجة) ابتداء سواء كانت حرة اوامة اوكتابية قيدنا بالابتداء لانه فى البقاء
لايحتاج الى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقى الظهار (فلاظهار من امته)
وانما صرح هذه المسئلة معانها علمت ضمنا فى قوله هوتشبيه زوجته ردا لقول مالك لانه قال يصح
الظهار على الامة ايضا (ولا) ظهار (عمن نكحها بلاامرها فظاهر منها فاجازت النكاح) بعده لانها
اجنبية وقت الظهار (ولوقال لنسائه انتن على) اومنى اوعندى اومعى (كظهر امى كان مظاهرا
منهن) جميعا (وعليه لكل واحدة) منهن (كفارة) لانها الحرمة فتعدد بتعددها خلافا لمالك (وان
ظاهر من واحدة مرارا فى مجلس او) فى (مجالس فعليه لكل ظهار كفارة) وان لم يتكرر العزم
الا اذا عنى بمابعد الاولى تأكيدا فيصدق قضاء وفى السراج هذا اذا قال فى مجلس لافى مجالس
لكن المعتمد الاطلاق كما فى البحر (وهى) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها كما فى المغرب والرقبة
ذات مرقوق والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق اولم ينو لم يجز والنكرة
فى الاثبات قدتعم على انه فى معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما فى القهستانى فلذا قال
(يجوز فيها المسلم والكافر) وعند الثلثة خلاف فى الكافر (والذكر والانثى والصغير والكبير)
لاطلاق النص (والاعور) اى من ذهب احدى عينيه (والاصم الذى اذا صيح يسمع) والقياس
ان لايجوز وهو رواية النوادر (ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) لانه مافات

من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت (و) يجوز (مكاتب لم يؤد
شيئا) من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعد ماادى شيئا خلافا لزفر والشافعى
فيهما وكذا يجوز الخصى والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكر والرتقاء
والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف
والشفتين اذاكان يقدر على الاكل كما فى البحر (ولايجوز الاعمى والاصم الذى لايسمع اصلا والاخرس
ومقطوع اليدين اوابهاميهما) وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذاكان غيرهما يجوز وفى
الاختيار وثلثة اصابع من اليدلها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذاكان اقل (اوالرجلين اويد
ورجل من جانب واحد) لفوات منفعة السمع والبطش وقوته والمشى فيصير هالكا حكما (و)
لايجوز (مجنون مطبق) وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لانه اذا كان يجن ويفيق فانه يجرى
عتقه فى حال افاقته (ومدبر) خلافا للشافعى (وام ولد ومكاتب ادى بعضا) وانما صرح مع انه
علم ضمنا فى قوله ومكاتب لم يؤد شيئا ردا لرواية الحسن عن الامام فانه يجوز (ومعتق بعضه) لانه
ليس برقبة كاملة (ولواشترى قريبه) الذى يعتق عليه بالشراء وهو ذورحم محرم (بنيتها) اى
الكفارة (صح) العتق عنها خلافا للائمة الثلثة وزفر وفيه اشارة الى انه لودخل فى ملكه بلاصنعه
كالميراث ونوى به الكفارة لايجوز اتفاقا كما فى شرح المجمع (وكذا) صح (لوحرر نصف عبده
عنها) اى الكفارة (ثم باقيه قبل وطئ من ظاهر منها) استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين
والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لايمنع الجواز بخلاف المسئلة التى
بعد هذه لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقى اذالخلاف
فى بعضه مطلقا (ولو حرر) موسر (نصف عبد مشترك) قبل الوطئ (وضمن باقيه لايجوز)
عند الامام لان الاعتاق متجزء عنده (خلافا لهما) لان الاعتاق لايتجزى عندهما فباعتاق الموسر
نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلاعوض بخلاف ما
لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة على العبد فى نصيب شريكه وكان اعتاقا بعوض
فلم يجز وذا بلاخلاف (وكذا) اى على هذا الخلاف (لوحرر نصف عبده ثم جامع المظاهرة منها
ثم حرر باقيه) فانه لايجوز عنده لان عتق باقى العبد وقع بعد المسيس والمأمور به هو العتق قبل
المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلثة وماذكر من التحرير اذا وجد (فان لم يجد)
اى ان لم يستطع المظاهر (مايعتق) عن الكفارة (صام) وفى الخزانة لايصوم من له خادم بخلاف
المسكن وفى الجوهرة الا ان يكون زمنا فيجوز (شهرين متتابعين) بلا افطار يوم بلا جماع
فى خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلوصام شهرين فقدر
على الاعتاق فى اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لوقدر
على الصوم فى آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه
ولوكانا ناقصين والا فلايجزيه الاستون يوما كما فى المحيط ولوصام تسعة وعشرين يوما بالهلال
وثلثين بالايام جاز (ليس فيهما شهر رمضان) لان تتابع الشهرين لم يوجد وصوم آخر غير
مشروع فيه لتعينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزأه عند الامام
خلافا لهما كما فى الغاية (ولاشئ من الايام المنهية) مجاز حكمى اى المنهى الصوم فيها وليس من
قبيل الحذف والايصال فى شئ لانه سماعى وهى يوما العيد وايام التشريق لان الصوم حرام
فيها فكان ناقصا فلا يتأدى به الواجب (فان وطئها) اى وطئ المظاهر التى ظاهر منها لانه
اذاجامع غيرها فان كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فلزمه الاستيناف بالاتفاق
وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا وبالليل كيف ماكان لم يقطع التتابع فلايلزمه الاستينـاف

بالاتفاق (فيهما ليلا عمدا) هكذا فى اكثر المعتبرات وذكر فى العناية وغيرها ان قيد عمدا اتفاقى لا احترازى لان العمد والنسيان فى الوطئ بالليل سواء ولاخلاف فيه وفى القهستانى خلاف لكن الحق ما فى العناية وغيرها تتبع (اونهارا) اراد النهار الشرعى فيدخل فيه مابين طلوع الفجر الى طلوع الشمس (ناسيا استأنف) الصوم لاالاطعام (خلافا لابى يوسف) اى قال الشرط عدم فساد الصوم فلو وطئها ليلا او نهارا ناسيا لايستأنف والصحيح قولهما لان المأموربه صيام شهرين متتابعين لامسيس فيهما كما بيناه قيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها فى النهار عامدا يستأنف بالاتفاق (وان افطر فيهما) المظاهر يوما (بعذر) كسفر او مرض (او بغير عذر استأنف اجماعا) لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف مالوافطرت المرأة للحيض فى كفارة القتل اوالفطر فى رمضان حيث لايستأنف وتصل قضاءها بعد الحيض بخلاف مالو نفست (فان لم يستطع) المظاهر (الصوم) لمرض لايرجى زواله او كبر (اطعم هو) اى المظاهر (اونائبه) بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل اجزأه وانما فسرنا بالامر اذ بغيره لم يجزه (ستين مسكينا) وقيد المسكين اتفاقى لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكوة لكن لابد ان يكون كل منهم جايعا وبالغا اومراهقا (كل مسكين كالفطرة) اى من بر وزبيب نصف صاع ومن تمر وشعير صاع (او) اطعم (قيمة ذلك) اى اعطى كلا قدر قيمة لفطرة مطعما فلا اشكال فى عطفه كما قيل وعن الشافعى لايجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص عليه واودفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلودفع نصف صاع تمر تبلغ قيمة نصف صاع بر لايجوز كما فى المنح (ويصح اعطاء من بر) الافصح منا بر (مع منوى شعير اوتمر) لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان وفى الاصل انه لايجوز كما فى القهستانى (وتصح الاباحة فى الكفارات) ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) حتى لوعشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة وقال الشافعى لايجوز الاباحة فى الكفارات والفدية الا التمليك (دون الصدقات) كالزكوة وصدقة الفطر (والعشر) ففيهما التمليك شرط والضابط ان ماشرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وماشرع بلفظ الايتاء اوالاداء يشترط فيه التمليك (فلوغداهم وعشاهم) اى اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اى طعام الغداء والعشاء وفى كلمة الواو اشارة الى انه لايجوز الغداء بدون العشاء ولاالعكس فالمعتبر اكلتان (اوغداهم غداءين اوعشاهم عشائين واشبعهم جاز) لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وفى التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذ لوغدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستينين منهم غداء اوعشاء وكذا يشترط اتحادهم فى الغدائين اوالعشائين كما فى الفتح واو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز (وان قل ما اكلوا) يعنى ان المعتبر هو الشبع لاالمقدار (ولابد من الادام فى خبز الشعير) والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع (دون الحنطة ولواطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه) لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم (وان اعطاه طعام شهرين فى يوم) واحد (لايجزئ الاعن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا لاخلاف فيه فى الاباحة فاما التمليك فى يوم واحد فى دفعات قيل لايجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد فى اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص (فان جامعها فى خلال الاطعام لايستأنف) لاطلاق نص الاطعام الا انا اوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق اوالصوم فيقعان بعده والمنع بمعنى لاينافى المشروعية (ولواطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا) من بر (عن ظهارين لايصح الاعن واحد) عند الشيخين وقال محمد يجزيه

عنهما وكذا فى كفارة اليمين (ولو) اطعم (عن ظهار وافطار صح عنهما) اتفاقا لاختلاف الجنس وكذا لوحرر عبدين عن ظهارين اوصام عنهما اربعة اشهر اواطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما اى عن الظهارين (وان) وصلية (لم يعين) بان نوى الاول للاول لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال الشافعى ومالك لايصح بلاتعيين (وان حرر عنهما) اى الظهارين (رقبة واحدة اوصام شهرين) اواطعم ستين مسكينا (ثم عين عن احدهما صح) عما عين والقياس ان لايجوز وهو قول زفر والشافعى ومالك (واوعن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر لايجزيه كالاول فى كفارتى ظهار وقتل وقال الشافعى له ان يجعل عن احدهما فى الفصلين (وان ظاهر العبد لا يجزيه الا الصوم وان) وصلية (اعتق عنه سيده اواطعم) لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الاخر لا يكون فعله

۞ باب اللعان ۞

هو مصدر يلاعنه ملاعنة ولعانا ولاعن امرأته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه وهى من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما فى التبيين وفى النهر ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه لما فى جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح اوسمى به تغليبا اولان الغضب قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باللعن واليمين واهله اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطئ بعده ولو قبل التفريق بينهما (هو) اى اللعان فى الشرع (شهادات) تأتى صفتها والكلام عليها (مؤكدة بالايمان) كل واحد يمين وعند الثلثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان فيلاعن الذمى والعبد والمحدود فى قذف لكونهم من اهل اليمين (مقرونة) تلك الشهادات (باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج) بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا يرى انه لوقذف بكلمة اوكلمات اربع زوجات له بالزنا لا يجزيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كل منهن على حدة بخلاف الحد (ومقام حد الزنا فى حقها) يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف فى حقه فعل النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما هو معروف فى قصة هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية وتمامه فى المطولات (فلوقذف زوجته) بنكاح صحيح سواء دخل بها اولا فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا المبانة والميتة من الرجعى وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لايعود وهذا حيلة اللعان كما لايخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعى لان فى العدة لم يسقط اللعان (بالزنا) الصريح بان قال انت زانية اوزنيت لابكناية ولابغيره (وكل منهما اهل للشهادة) اى لادائها على المسلم لاللتحمل فلالعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لابد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل اليمين ولابين كافرة ومسلم ولابين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا اوصبيا اومجنونا اومحدودا فى قذف واورد انه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لاتقبل شهادتهما ودفع بانهما من اهلها الا انها لاتقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وامرأته كما فى اكثر الكتب وبهذا ظهر فساد ماقيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء تأمل وروى عن الامام ان الاعمى لايلاعن (وهى ممن يحد قاذفها) فان كانت لايحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد اوكان لها ولد وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط اوزنت فى عمرها واومرة اووطئت وطئا حراما بشبهة واومرة لايجرى اللعان وفى البحر اوقذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثانى لاشئ عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان بعد الاكذاب لاعن وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور فى حقها مع انه مشروط فى حقه ايضا لان المرأة هى المقذوفة

دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه فانه ليس بمقذوف
بل هو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في الفتح ثم الاحصان يعتبر عند
القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا يجب الحد ولا اللعان وكذا بردتها ولا يعود
لو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمى الشاهد او فسق او ارتد وفي التنوير
او قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اى الجنون معهود فلا لعان بخلاف ما لو قال زنيت
انت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل (اونفى) عطف على قذف او بالزنا اى ابعد الزوج منه
بان يقول ليس منى (نسب ولدها) هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ولا فرق بين ما صرح
معه بالزنا او لم يصرح على مختار اكثر المعتبرات خلافا لما في المحيط (وطالبته) اى الزوجة (بموجبه)
اى القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن
عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وفيه اشارة الى انها لو لم تطلب حقها لم يبطل وان طالت
المدة لكن لو سكتت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركى واعرضى عن
هذا (وجب عليه اللعان) ان اعترف بالقذف او اقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين
لا تقبل وان لم تجد لا يحلف اتفاقا (فان ابى) اى امتنع الزوج عن اللعان (حبس) اى حبسه
الحاكم (حتى يلاعن او يكذب نفسه) وفي الاصلاح ههنا غاية اخرى ينتهى الحبس عندها وهي
ان تبين منه بطلاق او غيره (فيحد) ولا يجوز العفو والابراء ولا الصلح (فان لاعن) الزوج (وجب
اللعان عليها) بالنص (فان ابت) المرأة عن اللعان (حبست) عندنا (حتى تلاعن او تصدقه)
ولم يقل فتحد كما في بعض نسخ القدورى لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق وفي التبيين وغيره ولو صدقته في نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع
حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل فينفى نسب
ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل (فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة
بان كان عبدا او كافرا) صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض
عليه الاسلام (او محدودا في قذف) كما حققناه آنفا (وهي) اى المرأة (من اهلها) اى الشهادة
(حد) لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة (وان كان) الزوج (اهلا وهي) اى المرأة
(امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها) كما بيناه آنفا ولو اكتفى
فقال وهي ممن لا يحد قاذفها لكان اخصر واولى لان الامة وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها
تأمل (فلا حد) عليه (ولا لعان) اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح في الهداية
وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها
واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعذر لالحاقه الشين بها (وصفته)
اى اللعان ما نطق به النص القرآني والمراد بالصفة الركن لان صفته على ما سيأتي لم ينطق به النص
القرآني وانما ورد في السنة (ان يبدأ) القاضي (بالزوج) بعد ان اوقفه مع المرأة متقابلين لانه
هو المدعى او لان النبي عليه الصلاة والسلام بدأ به فيه فلو اخطأ القاضي فبدأ بالمرأة ينبغي ان يعيده
ولو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ السنة وفي الفتح وهو الوجه (فيقول) الزوج بامر القاضي
بعد ما ضمهما بين يديه قائما (اربع مرات) لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة (اشهد) اى
مقسما او اقسم (بالله) الذى لا اله الا هو كما في القهستاني (انى) اى بانى (صادق فيما رميتها به
من الزنا) ثم يقول القاضي اتق الله فانها موجبة يعنى لعنة وفرقة وعقوبة فان لم يتق الله يتم الامر
كما في القهستاني (و) يقول (في) المرة (الخامسة ان لعنة الله) بتاء الوحدة (عليه) وانما اثر الغيبة
على التكلم لانه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى (ان كان كاذبا فيما رميتها به) هكذا في الهداية وغيرها

وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام بالخطاب فيهما نظرا الى انه اقطع للاحتمال والوجه
الظاهر ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف (من الزنا يشير اليها)
اى الى المرأة (في جميع ذلك ثم) يقعد الرجل و(تقول هي) اى المرأة قائمة (اربع مرات اشهد
بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا) ثم يقول القاضي كما مر (و) تقول (في) المرة (الخامسة
ان غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا تشير اليه) اى الى الزوج (في جميع
ذلك) وانما خص الغضب في جانبها لانها تجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء
يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث فاختير الغضب لتتقى ولا تقدم عليه (فان كان القذف بنفى الولد
ذكراه) اى الزوج والمرأة نفى الولد (عوض ذكر الزنا) يعنى يقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفى الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى ولدى (وان كان
القذف (بالزنا ونفى الولد) جميعا (ذكراهما) اى ذكر الزوج والمرأة الزنا ونفى الولد جميعا (فاذا
تلاعنا فرق الحاكم بينهما) فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق حتى عزل او مات فالحاكم الثاني
يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجرى التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق
قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة والى ان القاضي لو فرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحدة
منهما وقعت الفرقة والى ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى
تفريق الحاكم وقال الشافعي يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة (وهو) اى التفريق (طلقة بائنة)
على الصحيح فيجب العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع
وهو قول زفر والحسن وفي شرح الاقطع وقول الشافعي مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق
والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله * في خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكما بغير طلاق * فقد كفو
كذا ونقصان مهر * ونكاح فساده باتفاق * ملك احد الزوجين او بعض * زوج وارتداد على الاطلاق *
ثم جب وعنة ولعان * واباء الزوج فرقة بطلاق * وقضاء القاضي في الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق
(وينفى) الحاكم (نسب الولد) عن الزوج (ان كان القذف به) اى بنفى الولد (ويلحقه بامه) اى
يثبت نفى الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابى يوسف يفرق القاضي ويقول قد الزمته امه واخرجته
من نسب الاب ولو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب
كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفى نسبه عنه وفي شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع
نسبه فجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة (فان اكذب نفسه بعد ذلك) اى اللعان (حد) حد
القذف لاقراره بوجوب الحد كما سيأتي في حد القذف فان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب
وكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه
اكذب نفسه وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفى عن مال فادعى الملاعن لا يثبت
نسبه ويحد كما في البحر (وحل له) اى للزوج المحدود (ان يتزوجها) اى الزوجة الملاعنة بعد الاكذاب
لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد الزيلعى الحل بالحد
اتفاقي وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته (خلافا لابى يوسف) وزفر والائمة الثلثة لقوله عليه
الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم ما دام
مصليا (وكذا) يحل له ان يتزوجها (ان قذف غيرها) رجلا او امرأة (فحد) حدا واحدا
لان الحد يتداخل فيحد قذف غيرها سقط حد قذفها (او زنت فحدت) اى زنت بعد التلاعن فحدت
بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة
لان من شروط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا وقال الزيلعى

قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلاحاجة الى ذكره قال الفقيه المكى زنت بالتشديد اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكرا لحد فيه شرطا فيزول الاشكال انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانها بالتخفيف تأمل (ولا لعان) ولاحد (بقذف الاخرس) سواء كان الخرس فى جانب القاذف او المقذوف ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان اشمل وفيه اشارة الى انه لايثبت بالكتابة كما لايثبت باشارة الاخرس والى انه لوطرأ احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولاحد كما فى البحر وعند الائمة الثلثة يجب ان كان اشارته معلومة (ولا) لعان (بنفى الحمل) قبل وضعه بان قال لامرأته ليس حملك منى عند الامام وزفر لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا (وعندهما يلاعن ان اتت به) اى بالحمل (لاقل من ستة اشهر) للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لايصح تعليقه بالشرط (ولو قال زنيت وهذا الحمل منه) اى من الزنا (لاعن اتفاقا) لوجود القذف صريحا بقوله زنيت (ولاينفى القاضى الحمل) وقال الشافعى ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لاتترتب عليه قبل الولادة ولئن صح نفيه عن هلال فنقول ان النبى عليه الصلاة والسلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا وان هلالا صرح بزنا امرأته (ولو نفى الولد عند التهنية) والاستبشار بالولد (وابتياع آلة الولادة) بلا توقيت وقت معين وفى رواية فى ثلثة ايام وفى اخرى فى سبعة اعتبارا بالعقيقة (صح) نفيه (ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن) لوجود القذف بنفى الولد (ولا ينتفى) نسب الولد لان قبوله التهنية اوسكوته عندها اوشراء آلة الولادة اوسكوته عن النفى الى ان يمضى ذلك الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان فلايصح نفيه (وعندهما يصح النفى فى مدة النفاس) اذا كان حاضرا لانه اثر الولادة قلنا لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل عليه وهو ما تقدم (وان كان) الزوج (غائبا) لايعلم بالولادة (فحال علمه كحال ولادتها) فله نفيه فى قدر التهنية عنده وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم (وان نفى اول توأمين) اى ولدين من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (واقر بالآخر حد) لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى (وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثانى (لاعن) لانه قاذف بنفى الثانى اذا لم يرجع عنه (ويثبت نسبهما) اى التوأمين (فيهما) اى فى الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد كما لو لاعن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ولو جاءت بثلثة فى بطن واحد فنفى الثالث واقر بالثانى يحدوهم بنوه مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت كما فى التنوير وغيره

﴿باب العنين﴾

قال صاحب المنير رجل عنين لايقدر على اتيان النساء ولايشتهى النساء وامرأة عنينة لاتشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعا (هو من لايقدر على الجماع) مع قيام وجود الآلة (او يقدر على الثيب دون البكر) او يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به او لضعف طبيعته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فهو عنين فى حق من لايصل اليها لفوات المقصود فى حقها سواء كانت آلته تقوم اولا ولذا قال فى شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاى هو الذى اذا حدث المرأة انزل قبل ان يخالطها ثم لاتنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا جدا كالزر الا من كانت آلته قصيرة لايمكن ادخالها داخل الفرج فانه لاحق لها فى المطالبة بالتفريق كما فى المحيط وفى البحر اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كانت مقطوعا فلابد من ايلاج بقية الذكر وينبغى ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفى الخانية ان كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود

المانع من قبلها (فلو اقر) الزوج (انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم) وقت الخصومة ولاعبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بنى الثانى على الاول وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين (سنة قمرية) بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقى تسعة وعشرين (هو الصحيح) وهو ظاهر الرواية كما فى الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهى من اجتماع القمر والشمس اثنتى عشرة مرة كما فى القهستانى وفى المحيط الاعتبار للشمسية وهى مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا فى ثلثمائة وخمسة وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتى عشرة ثانية برصد بطليموس قال فى الخلاصة وعليه الفتوى وفى البحر اذا كان التأجيل فى اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا (ويحتسب منها) اى من سنة التأجيل (رمضان وايام حيضها) وكذا حجه وغيبته لا او حجت هى او غابت لان العجز من قبلها فكان عذرا (لا) يحتسب منها (مدة مرضه او مرضها) وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفى المحيط اصح الروايات وعن ابى يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجئ لم يحتسب وان لم تمتنع وكان فى الحبس موضع خلوة احتسب والمريض لايؤجل الا بعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم (فان) اقرانه (لم يصل فيها) اى فى سنة اجل (فرق بينهما) اى قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعنهما انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع (ان طلبت) اى الزوجة طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثانى للتفريق لانه خالص (حقها) وفى البحر قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته فى المضاجعة تلك الايام ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله (وهو) اى التفريق (طلقة بائنة) ولها كمال المهر ان خلا بها وعليها العدة الا عند الشافعى واحمد الفرقة بها فسخ (فلو قال) الزوج (وطئت وانكرت) اى الزوجة الوطئ (ان كان) الاختلاف (قبل التأجيل) فلا تخلوا من ان تكون ثيبا او بكرا (فان كانت) حين تزوجها (ثيبا او بكرا) فقال وطئت وانكرت (فنظرن) اى النساء (اليها) بان يمتحن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول على الجدار فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال والاحسن المرأة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفى البدايع اوثق واشترط الكافى عدالتها فعلى هذا ولو قال فنظرت امرأة ثقة لكان اولى تدبر (فقلن) بعد النظر والاولى ان يقول فان قالت لما بيناه آنفا وكذا ما سيأتى (هى ثيب فالقول له) اى للزوج (مع يمينه وان) نظرن و(قلن هى بكر اجل) سنة اما فى الاول فلان المرأة تدعى استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما فى الثانية فلامكان زوال بكارتها بشئ آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة (فان) حلف فى المسئلتين بطل حقها (وكذا) اى اجل (ان نكل) اى امتنع الزوج عن الحلف فى المسئلتين (وان كان) الاختلاف (بعد التأجيل وهى ثيب) فى الاصل (او بكر) فنظرن (وقلن ثيب فالقول له) مع يمينه (وان قلن بكر خيرت) لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة (وكذا) خيرت (ان نكل) لتأيدها بالنكول (ومتى اختارته بطل خيارها) لانها رضيت به اطلقه فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان

القاضى اوقام القاضى قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كما فى البحر (والخصى) الذى نزع خصيتاه (كالعنين) يعنى اذا لم تنتشر آلته لان وطئه مرجو وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلاخيار لها كما صرحوا به (والمجبوب) الذى قطع ذكره وخصيتاه (يفرق) بينهما (فى الحال) ان طلبت لعدم الفائدة فى التأجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة اوصار عنينا بعده لايفرق ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره فى الغاية وقال الزيلعى وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الاترى انها لواقرت بعد التفريق بالوصول اليها لايبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر (وحق التفريق فى الامة للمولى عند الامام) لان الولد له (ولها عند ابى يوسف) لان الوطئ حقها وفى شرح التنوير مخالف حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان يحمل على روايتين تأمل (ولاخيار لها ان وجدت) المرأة (به) اى بالزوج (جنونا اوجذاما اوبرصا) عند الشيخين (خلافا لمحمد ولا) خيار (له) اى للزوج (لووجدبها) اى بالمرأة (ذلك) اى المذكور من الجنون والجذام والبرص (او رتقاء اوقرناء) وعند الائمة الثلثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها والدلائل بينت فى المطولات فليراجع

﴿باب العدة﴾

لما ترتب فى الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل (هى) لغة الاحصاء وشرعا (تربص يلزم المرأة) عند زوال النكاح اوشبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم وماجرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فى العدة ولايرد عليه عدة الصغيرة اذلالزوم فى حقها ولاتربص لانها ليست هى المخاطبة بل الولى هو المخاطب بان لايزوجها حتى تنقضى مدة العدة قيد بقوله تلزم المرأة لان مايلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضى عدة امرأته فى نكاح اختها ونحوه لايسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز طلاق العدة عليه شرعا وعلى هذا مافى الكتاب معناها الاصطلاحى واما فى الشريعة فهى تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما فى البحر (عدة الحرة) المدخولة التى تحيض (للطلاق اوالفسخ) اوالرفع قيدنا به لان النكاح بعد تمامه لايحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما فى الاصلاح فعلى هذا لوقال عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل تأمل (ثلثة قروء اى حيض) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعى ومالك طهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت فى الاصول فليراجع (وكذا من وطئت بشبهة) بملك النكاح كمن استأجرته فانه تجب العدة عنده خلافا لهما وكمن زفت اليه غير امرأته وهو لايعرف اوبملك اليمين كجارية ابنه وابيه وامه وامرأته وقال اظن انها تحل لى (او) بسبب (نكاح فاسد) كالمتعة والموقت وبلاشهود ونكاح الاخت فى عدة اختها ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لاعدة على الموطوءة بالزنا ولاعلى المخلو بها بالشبهة (وفرقت) سواء بالقضاء اوغيره (اومات عنها زوجها) وهما متعلقان بالموطوءة بهما لانه للتعرف فان قيل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما فى الاستبراء قلنا انما وجب الثلثة فى النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر فى الشرع والفاسد ملحق بالصحيح فى حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض من الامة قضاء الشهوة لاالولد

فلم يكن امرها مهما فاكتفى باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد (و) كذا (ام ولد عتقت اومات مولاها) فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها من الاماء وعند الائمة الثلثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة اومعتدة والالايجب عليه العدة بموت المولى ولاباعتاقه (ولاتحتسب) من العدة (حيض طلقت فيه) لان ماوجد منها قبل الطلاق لايحتسب من العدة فلايحتسب مابقى لان الحيضة لاتتجزى ولو قال حيض وقعت الفرقة فيه لكان شاملا للفسخ والرفع تدبر (فان كانت) الحرة مطلقة اومفسوخا عنها اومرفوعا (لاتحيض لكبر اوصغر اوبلغت بالسن) اى وصلت الى خمسة عشر سنة على المفتى به (ولم تحض) فانها لوحاضت ثم ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس (فثلثة اشهر) اى فعدتها ثلثة اشهر بالايام ان وطئت حقيقة اوحكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولوفاسدة (و) عدة (الحرة) مؤمنة كانت اوكافرة تحت مسلم صغيرة اوكبيرة ولو غير مخلوبها (للموت فى نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام) وعن الاوزاعى ان المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها ان تتزوج فى اليوم العاشر لكن الاجود مافى الكافى ان الايام تابعة لليالى ومن الظن ترجيح قول الاوزاعى بتذكير عشر فى قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد (وعدة الامة) التى تحيض للطلاق اوالفسخ اوالوطئ بشبهة اونكاح فاسد للموت اوالفرقة سواء كانت قنة اومدبرة اوام ولد اومكاتبة اومعتقة البعض عند الامام (حيضتان) كاملتان لقوله عليه الصلاة والسلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق منصف والحيضة لاتتجزى وكملت فصارت حيضتان (وفى الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة) فللتى لم تحض لصغر اولكبر اوبلوغ بالسن شهر ونصف وللتى مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول التنصيف فيهما (وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا) وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل للحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة اومتاركة فى النكاح الفاسد اووطئ بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفى البحر تفصيل فليراجع (ولو) وصلية (مات عنها) زوج (صبى) لم يبلغ اثنى عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوز لها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها الا انه لايقربها قبله كما فى الحيض (وعند ابى يوسف) والائمة الثلثة (ان مات عنها صبى فعدتها بالاشهر) اى بان تعتد باربعة اشهر وعشرا كالحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لالبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق فى الصبى لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون منه اومن غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلايتغير بحدوثه بعد ذلك فلذا قال (وان حملت بعد موت الصبى) بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ماهو الاصح (فعدتها بالاشهر اجماعا ولانسب فى الوجهين) اى فيما اذا حبلت قبل موت الصبى او بعده لان الصبى لاماء له فلايتصور العلوق وفيه اشعار بانه ثبت من غير الصبى فى الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما فى القهستانى وفى المنح ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لاعدة عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها لغير الزانى وان حرم الوطئ (ومن طلقت فى مرض موت رجعيا كالزوجة) يعنى تعتد عدة الوفاة اجماعا (وان) كان الطلاق فى مرض الموت (باينا) اوثلثا (تعتد بابعد الاجلين) اى العدتين ثلث حيض واربعة اشهر وعشرا حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت

الطلاق ولم تر في هذه المدة الاحيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان لتستكمل في المدة ثلث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقي في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين (وعندابي يوسف كالرجعي) لان النكاح انقطع بالطلاق وازمها العدة بثلث حيض الا انه بقي اثره في الارث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه كما في عامة المعتبرات فعلى هذا قول المصنف كالرجعي سهو من قلم الناسخ والصواب ثلث حيض تأمل (ومن عتقت في عدة) طلاق (رجعي تم) عدتها (كالحرة) اي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه (وان) عتقت (في عدة باين) اوثلث (او) في عدة (موت) تم (فكالامة) فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان اعتدت الآيسة) اي البالغة الى خمسة وخمسين سنة وعليه الفتوى اوخمسين سنة وبه يفتى اليوم اوستين سنة اوثلث وستين وعنه انه مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلث وقيل بستة اشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلثة اشهر واليه ذهب مالك فلوقضى به قاض نفذ وكذا في ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه وفي الزاهدي انه لوارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما في القهستاني (بالاشهر) كما هي عادتها (ثم عاد دمها على عادتها) المعروفة من الوان الحيض (بطلت عدتها وتستأنف بالحيض) لان عودها يبطل اليأس (هو الصحيح) فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها كما في الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان صدر الشهيد يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون في محله لانه اختار هذا ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع في عدة الاشهر فلا سهو تدبر وفي البحر تفصيل فليطالع (وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر) تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فلا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر (ومن اعتدت البعض) اي بعض العدة (بالحيض ثم آيست تعتد بالاشهر) وفي الاصلاح قال في المبسوط اوحاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل في البدل غير ممكن فلابد من الاستئناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ (واذا وطئت المعتدة) للطلاق والفسخ وغيرهما (بشبهة) من قبل الزوج او الاجنبي (وجبت عليها عدة اخرى) للوطئ لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لو وطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقر به تستأنف كما في القهستاني (وتداخلتا) اي تشارك العدتان في دخول بعض من كل منهما في الآخر وكان السبب الاول والثاني وقعا معا في الوقت الثاني فتعتد منه (وماتراه) المرأة من الحيض بعد الوطئ بشبهة (يحتسب منهما) اي من العدتين جميعا (وتتم) العدة (الثانية ان تمت) العدة (الاولى قبل تمامها) فلووطئت قبل حدوث الحيض كان مارأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة فهي من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لانها عدة الوطئ لا عدة النكاح وان وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعتد بالاشهر وتحتسب ماتراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلان يعني ان المقصود الاصلي تعرف الفراغ

وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة واواكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بانه لوجاز التداخل لجاز التداخل في اوان عدة واحدة لحصول المقصود و بقي ضرر تطويل العدة عنها تدبر وقال الشافعي لاتتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لوكانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الاخر لاتجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف كما في الاصلاح (وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما) لاطلاق النص وما وقع في بعض الشروح من ان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول ومايقوم مقامه كما في اكثر المعتبرات تدبر (وان) وصلية (لم تعلم) المرأة (بهما) اي الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها و بلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض اوموته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفي الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و) ابتداء العدة (في النكاح الفاسد عقيب التفريق) من القاضي بينهما (او) اظهار (العزم) من الزوج (على ترك الوطئ) بان يقول تركتك اوخليت سبيلك اونحو ذلك لامجرد العزم وقال زفر من آخر الوطئات حتى لوحاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض انقضت اذ المؤثر في ايجابها الوطئ لا العقد ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد كما في التبيين (ومن قالت انقضت عدتي بالحيض) وكذبها الزوج في اخبارها بانقضاء العدة (فالقول لها مع اليمين) لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة اوهلاكها (ان مضى عليها ستون يوما) عند الامام كل حيض عشرة وكل طهر خمسة عشر هو المختار كما في الخانية (وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلاث ساعات) كل حيض ثلثة وكل طهر خمسة عشر (وان نكح معتدته من) طلاق (باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة) عند الشيخين لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (وعند محمد) يجب (نصف مهر واتمام العدة (الاولى) وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لاكمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المتحقق بالثاني هذا اذا كان النكاح الثاني صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثاني صحيحا فهو كما كان صحيحا (ولاعدة في طلاق قبل الدخول) لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (ولا) عدة (على ذمية) اوكتابية (طلقها) اومات عنها (ذمي) عند الامام اذا اعتقدوا عدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم ومايعتقدون وعنه انه لايطأ حتى تستبرئ بحيضة وعنه لايتزوجها الابعد الاستبراء وانما قال ذمي لانه لوطلقها مسلم فعليها العدة (او حربية خرجت الينا مسلمة) اوذمية اومستأمنة ثم اسلمت اوصارت ذمية (خلافا لهما) اي قالا عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذمية مبني على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لووقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم

ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم والحربى ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الاان تكون حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولايطأ حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخى والاول اصح كما فى الهداية

﴿فصل﴾ فى الاحداد

(تحد) اى تتأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدت الزوجة احدادا فهى محدة اومن يحد بالضم اوالكسر حدادا فهى حادة اى امتنعت من الزينة بعد وفات زوجها كما فى الصحاح (معتدة البائن) بالطلاق اوالخلع اوالايلاء اواللعان او بفرقة اخرى فلايجب على المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعى التزين لترغيب الزوج (و) معتدة (الموت ان كانت مكلفة مسلمة) حرة اوامة فلايجب على المجنونة والصغيرة والكتابية لانها عبادة فلا تجب الاعلى من يخاطب بها وقال محمد لايحل الاحداد على غير الزوج كالوالد والابوين وسائر الاقارب قيل اراد بذلك فيمازاد على الثلث لما فى الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام وعند الائمة الثلثة الاحداد فى الموت فقط ولو صغيرة اوكافرة تحت مسلم (بترك الزينة) ظرف تحد والزينة ما تزينت به المرأة من حلى اوكحل كما فى الكشاف فقد استدرك مابعده كما فى القهستانى (و) ترك (لبس) الثوب (المزعفر والمعصفر) اى المصبوغ بالزعفران والعصفر بالضم اذيفوح منهما رائحة الطيب هذا اذا كان الثوب جديدا يقع به الزينة امااذا كان خلقا لاتحصل به الزينة فلا بأس بلبسه (و) ترك (الطيب) اى استعماله فى البدن والثوب بانواعه ولو للتجارة (والدهن) مطلقا ولوغير مطيب والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم (والكحل) بالضم والفتح اى الاكتحال به (والحناء) اى الاختضاب به (الامن عذر) متعلق بالجميع اى بان كانت فقيرة لاتجد الااحد هذه الاثواب اولها حكة اومرض اوقمل فتلبس الحرير لاجلها اواشتكت رأسها اوعينها اواعتادت الدهن اواكتحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر لالدفع الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة تمتشط به (لا) تحد (معتدة العتق) بان اعتق ام ولده اومات عنها (و) لامعتدة (النكاح الفاسد) ولافى عدة الموطوءة بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك (ولاتخطب) بالضم من خطب المرأة فى النكاح خطبة بالكسر لامن خطب على المنبر خطبة بالضم (المعتدة ولا بأس بالتعريض) وهو ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره وهو ههنا ان يقول انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضى ان اتزوج ونحو ذلك ممايدل على ارادة التزوج ولايجوز التصريح مثل ان يقول انى اريد ان انكحك هذا فى معتدة الوفات واما فى معتدة الطلاق فلايجوز التعريض سواء كان رجعيا او بائنا اما الرجعى فلان الزوجية قائمة واما فى المبتوتة فلان تعريضها يورث العدواة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب كما فى التبيين فعلى هذا لوقيد المصنف بمعتدة الوفات لكان اولى تدبر (ولاتخرج معتدة الطلاق) رجعيا او بائنا (من بيتها اصلا) يعنى لاليلا ولانهارا (ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل) اذنفقتها عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى لواختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج فى رواية لضرورة معاشها وقيل لاوهو الاصح لانها هى التى اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر فى ابطال حق واجب عليها (ولاتبيت فى غير منزلها) اذلاضرورة (والامة) المعتدة (تخرج فى حاجة المولى) فى العدتين لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى بوأها لم تخرج مادامت على ذلك الاان يخرجها المولى كما فى الاختيار (وتعتد) المعتدة (فى منزل يضاف اليها) بالسكنى (وقت) وقوع (الفرقة او الموت) لقوله تعالى ولاتخرجوهن من بيوتهن واضافة البيوت اليهن لاختصاصهن بها من حيث السكنى حتى لوطلقت غائبة عادت الى منزلها فورا اوتبيت فى اى بيت شاءت الاان تكون

فى الدار منازل لغيره فلاتخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن دار فيها منازل لانه حينئذ بمنزلة السكة (الا ان تخرج جبرا) بان كان المنزل عارية اوموجرا مشاهرا واما ان كان مدة طويلة فلا تخرج (اوخافت على مالها) فى ذلك المنزل من السارق اوغيره (او) خافت (انهدام المنزل) وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما فى الخانية (اولم تقدر) المرأة (على كرائه) ونحو ذلك من انواع الضرورات (ولابأس بكينونتهما) اى الزوجين (معا بمنزل) واحد (وان) وصلية (كان الطلاق بائنا اذا كان بينهما سترة) اى ستر وحجاب تحرزا عن الخلوة بالاجنبية (الاان يكون) الزوج (فاسقا) يخاف منه (فان كان فاسقا اوالبيت ضيقا خرجت) لانه عذر (والاولى خروجه) اى الزوج الى منزل آخر لان مكثها فى منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب واجب (وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة) وعلى منع الوطئ (فحسن) عملا بالواجب بقدر الامكان (ولو ابانها اومات عنها) زوجها (فى سفر) سواء كانت مصرا اومفازة بقرينة قوله وان كان ذلك فى المصر وانما قيد بالابانة لان فى الرجعى لم تفارقه لان الزوجية قائمة بينهما (و) الحال ان (بينها وبين مصرها) الذى خرجت منه (اقل من مدته) اى مدت السفر فعلى هذا يلزم التأويل فى قوله فى سفر بان قصده والاصح هذا تدبر (رجعت) الى مصرها مطلقا لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء (وان كانت) بينها وبين مصرها (مسافة) اى السفر (من كل جانب تخيرت) بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه الى مقصدها سواء كان (معها ولى) اى محرم (اولا) فى الصورتين لان ذلك المكان اخوف من السفر (والعود احمد) لتعتد فى منزلها وفيه اشارة الى انه لو ابانها اومات عنها فى سفر فان كان بعدها عن مصرها الذى نشأت منه اوعن مقصدها مسيرة سفر وعن الآخر اقل من مسيرة سفر تتوجه المرأة الى الآخر الاقل مصرا كان اومقصدا كما فى الشمنى (وان كان ذلك) اى الطلاق اوالموت (فى مصر) من الامصار الواقعة فى الطريق والمراد موضع الاقامة واوقرية و بعدها عن كل من المصر والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى مادون السفر يجوز بلامحرم (لاتخرج منه مالم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) عند الامام لكن لوكان ذلك فى المفازة سارت الى ادنى البقاع الامنة اليها (وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد) لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان المرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى

﴿باب ثبوت النسب﴾

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة (اقل مدة الحمل ستة اشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر (واكثرها) كثيرا (سنتان) وغالبها تسعة اشهر وعند الائمة الثلثة اربع سنين وعن مالك وعباد خمس سنين وعنه وربيعة سبع سنين وعن الزهرى ست سنين وتمسكوا فى ذلك بحكايات منها ماروى ان عبد العزيز الماجشونى ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة فى نساء ماجشون انهن تلدن لاربع سنين وروى ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثناياه وهو يضحك فسمى ضحاكا وكذا هرم بن حيان ومحمد بن عبدالله وغيرهم ولنا قول عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها الولد لايبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اى بقدر ظل مغزل وفى رواية ولو بفلكة مغزل اى بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والظاهر انه قالته سماعا اذالعقل لايهتدى الى المقادير والحكايات محتملة للغلط لان عادة المرأة انها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر آخر

فجازان ينقطع الدم بالمرض سنتين ثم حبلت فبقى الى سنتين (ومن قال ان نكحت فلانة فهى طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه) اى الزوج (نسبه) اى نسب الولد (ومهرها) لانه لايبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحها فى ليلة معينة والزوج وطئها فى تلك الليلة ووجد العلوق ولايعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلابد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها فى تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فلابس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان كما فى صدر الشريعة المنح لكن فيه كلام لانه لالعان بنفى الحمل قبل وضعه عند الامام ولايمكن الحمل الى قولهما لان عندهما يلاعن ان تت به لاقل من ستة اشهر كما فى اللعان ومانحن فيه ان اتت لستة اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية شرط فى اللعان و بعده لايبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفى تدبر (واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة) اطلقه فشمل اية معتدة كانت كما فى شرح الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن فى العناية ذكر المرغينانى وقاضيخان ان الآيسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع (ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار) كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا ماوقع فى اكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لايثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وتمامه فى التبيين فليطالع (وان) كان ولدت (لستة اشهر) من وقت الاقرار (لا) يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضرر على الولد بابطال حقه فى النسب فيرد اقرارها ولنا ان المرأة امينة فى الاخبار عما فى رحمها كما اذا اقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت (وان لم تقر) المطلقة بانقضاء عدتها (يثبت) النسب (ان ولدت لاقل من سنتين) بلادعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلايتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا (وان) ولدت (لسنتين او اكثر لا) يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا وفيه ابحاث قررها يعقوب باشا لحاشيته فليطالع (الا فى) الطلاق (الرجعى ويكون) الولد (رجعة) يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا مالم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وان وطئها فى العدة حملا لحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق فى النكاح اوفى العدة ولايصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق و بعده فلا يصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب باشا لحاشيته فلينظر (بخلاف البائن) وانما ذكره مكررا مع انه علم من قوله وان لسنتين اواكثر لاتوطئة لقوله (الاان يدعيه) اى الزوج نسبه (فيثبت) النسب (فيه) اى فى البائن اذا ولدت لسنتين او اكثر (ايضا) اى كما يثبت فى الرجعى (ويحمل على الوطئ بشبهة) بيانه انه التزم النسب بدعوته له وفيه وجه شرعى بان وطئها بشبهة (فى العدة) والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت وقال الزيلعى وهذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة فى الفعل وفيها لايثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذا وجوده فى بعض المواد لافى الكل فان فى معتدة الكنايات ان ادعا الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر وفى النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى لكن الاوجه انه لايشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولامعارض له وكذا فى المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة (وان كانت المبانة مراهقة) وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المصنف

بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هى التى تلد لاما دونها تدبر (فان اتت به) اى بالولد (لاقل من تسعة اشهر) منذ طلقها بائنا كان اورجعيا عند الطرفين لان العلوق حينئذ يكون فى العدة (ثبت) نسبه (والا) اى وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها (فلا) يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت فى الاقرار المحتمل ففيما لايحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت فهى كالكبيرة فى حق ثبوت النسب فيثبت فى البائن لاقل من سنتين وفى الرجعى لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة شهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لايثبت لحصول العلوق وهى اجنبية كما فى الغاية وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت وان جاءت لستة اشهر لا لانقضاء العدة ومجيئ الولد بمدة حبل تام كما فى البحر فعلى هذا ظهر ان المصنف اخل بهذه القيود وهى ممالاينبغى الاخلال بها تدبر واما مافى البدايع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة لايثبت غلط والصواب ابدال الستة بالتسعة تأمل (وعند ابى يوسف يثبت) النسب (فيما دون سنتين) وفى الاصلاح اما اذا لم تقر بشئ فعنده سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضى ثلثة اشهر و البلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت فى البائن الى سنتين وفى الرجعى الى سبعة وعشرين (ومن مات عنها) زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفى (ان اتت به لاقل من سنتين) وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لايثبت النسب منه (وان كانت) التى مات زوجها (مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام) فساعة لان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه المدة تيقنا ان العلوق فى العدة وفى الغاية وعند ابى يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفات الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهى الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لاتحتمل الحبل لصغرها (والا) اى وان لم تأت به لاقل من سنتين فى الكبيرة بل لسنتين اواكثر ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فى المراهقة بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام اواكثر (فلا) يثبت النسب (ولايثبت ولادة المعتدة) مطلقا عند الانكار (الابشهادة رجلين اورجل وامرأتين) عند الامام لان الالزام على الغير لايجوز الابحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولايفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولاتعمدا وللضرورة كما فى تحمل شهادة الزنا (وعندهما يكفى شهادة امرأة واحدة) وفسر فى الكافى بالقابلة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لابد ان تكون المرأة مسلمة حرة عدلة (وان كان بها حبل ظاهر او اعترف الزوج به) اى الحبل (يثبت) الولادة (بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة (وعندهما لابد من شهادة امرأة) وفى شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة فلابد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده ثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة (وان ادعتها) اى الولادة (بعد موته) اى الزوج (لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح فى حق الارث والنسب) اى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفات بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما فى حق الارث فظاهر لانه خالص حقهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه فى الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت فى حق

غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان اورجل وامرأتان عدول فيشاركـ
المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم الصحيح عدم
اشتراطه كما فى اكثر المعتبرات ولهذا اشترط المصنف التصديق دون لفظ الشهادة فقال (وهو المختار)
لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه
على ماعرف فى موضعه فبهذا التقرير اندفع مافى الفرائد من انه قال لفظ هو المختار لبس فى محله
تتبع (ومن نكح) امرأة (فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا) من وقت تزوجها (ثبت) نسبه
(منه ان اقر بالولادة اوسكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد) الولادة حال قيام النكاح
(فبشهادة) اى فيثبت بشهادة (امرأة) واحدة عدلة (فان نفاه) اى الزوج (لاعن)
ولايعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب ثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم
بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لابنفى الولد من حيث هو (وان) اتت به (لاقل من ستة اشهر)
منذ تزوجها (لايثبت) النسب منه لسبق العلوق على العقد (فان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر
وادعى) الزوج (الاقل فالقول لها مع اليمين) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح
لامن سفاح ويجب ان يستحلف عندهما (وعند الامام بلايمين) والفتوى على قولهما
فى الاشياء الستة (وان علق طلاقها بالولادة) اى قال الزوج لامرأته اذا ولدت فانت طالق وقالت
ولدت (فشهدت بها) اى بالولادة (امرأة) قابلة عدلة (لاتطلق) عند الامام (خلافا لهما)
لان شهادتهن حجة فيما لايطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو
الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الابحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة
فلاتظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعى تطلق بشهادة اربع نسوة وعند
مالك بامرأتين وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقررة عندهم (وان اعترف) الزوج
(بالحبل) سواء قبل التعليق او بعده (تطلق بمجرد قولها) عند الامام لان اقراره به اقرار
بما يفضى اليه وهي مؤتمنة كما فى التعليق بالحيض (وعندهما لابد من شهادة امرأة) فلا يقع
بدونها لدعواها الحنث فلابد من حجة وشهادتها حجة (ومن نكح امة فطلقها) بعد الدخول طلقة
واحدة باينة اورجعية (فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه) الولد سواء اقر به
اونفاه لان العلوق سابق على الشراء (والا) اى وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر (فلا)
لانه ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلابد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لوكان قبل
الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لايلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته
لتمام ستة اشهر اواكثر من وقت العقد وان كان لاقل لايلزمه كما فى التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان
ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق الا الى ماقبله
لانها لاتحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى) فقالت ولدت (فشهدت امرأة)
عدلة (بالولادة فهى ام ولده) هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والافلا لاحتمال
انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن بعد
القول فتيقنا بالدعوى وقيد فى التعليق لانه لوقال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر (ومن قال لغلام هو ابنى ومات) القائل (فقالت امه)
اى ام الغلام (انا امرأته) اى الميت (وهو ابنه يرثانه) بالبنوة والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية
والاسلام وبكونها ام الغلام لان النكاح هو المتعين لذلك وضعا وعادة (فان جهلت حريتها
وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق
لافى استحقاق الارث وقالوا لها مهر المثل لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد

وفى التنوير زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده

﴿ باب الحضانة ﴾

بالكسر لغة مصدر حضن الصبى اى رباه وشرعا تربية الام
اوغيرها الصغير اوالصغيرة (الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها) لاجماع الامة ولانها
اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الا اذا تابت فهى
احق به ولا للفاسقة كما فى الفتح وغيره لكن فى البحر وينبغى ان يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الام
عن الولد بالخروج من المنزل لامطلقه وفى القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور
مالم يعقل ذلك (ثم) اى بعد الام بان ماتت اولم تقبل اوتزوجت بغير محرم اولبست اهلا (امها)
اى ام الام (وان علت) لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى هى من قبلها اولى
وعن ابى يوسف ان ام الاب اولى (ثم ام الاب) وان علت فهى مقدمة على الاخوات والخالات
لانها ام ولها قرابة الولادة وهى اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث الام السدس كما فى اكثر الكتب
لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد اوولد الابن اوالاثنان من الاخوة والاخوات
وعند عدمهم ثلث الجميع اوثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين وللجدة السدس عند عدمهم
ايضا والتنظير مطلقا لبس فى محله تدبر وقال زفر الاخت لاب وام اولام اوالخالة احق من ام الاب
(ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب) لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم
الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة
الاب لامدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لامدخل لها فيه ثم الاخت لاب
وفى رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام اولام اولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات
الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن (ثم خالته كذلك) اى خالته لاب وام ثم لام ثم لاب لان
قرابة الام ارجح والخالة هى اخت الصغيرة لامطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغيرة وكذا
خالة الاب (ثم عمته كذلك) اى عمته لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات احدا من النساء
والمذكور فى الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام
ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب (وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن)
اى بنات الاخ (اولى من العمات) وفى اكثر المعتبرات واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات
فبمعزل عن الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ان مافى القهستانى من انه قال ثم بنت خالته كذلك
ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع (ومن نكحت غير محرمه) اى غير محرم الولد ممن لها حق الحضانة
(سقط حقها) بالاجماع وينتقل الى من بعدها لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به مالم تتزوجى
ولان الاجنبى ينظر اليه شزرا اى نظر البغض ويعطيه نزرا اى قليلا ولهذا قال فى القنية ولو تزوجت
الام بزوج آخر وتمسك الصغير معها ام الام فى بيت الاب فللاب ان يأخذه منها فعلى هذا تسقط
الحضانة امابتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له كما فى البحر فاذا اجتمع النساء الساقطات
الحق يضع القاضى الصغير حيث شاء منهن كما فى المحيط (لا) يسقط حق (من نكحت محرمه)
اى محرم الولد (كام) الصغير (نكحت عمه) اى الصغير (و) مثل (جدة) ام الام اوالاب
(نكحت جده) اى اب الصغير اواب امه لانتفاء الضرر بقيام القرابة (ويعود الحق) اى حق
الحضانة اليها (بزوال نكاح سقط) ذلك الحق (به) اى بذلك النكاح والاحسن بزواله هذا
فى الطلاق البائن امافى الرجعى فلايعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط
حقها معناها منع مانع منه لانه من زوال المانع لامن عود الساقط كالناشزة لانفقة لها ثم تعود بالعود
الى منزل الزوج كما فى البحر (والقول قولها فى نفى الزوج) لانها تنكر بطلان حقها فى الحضانة
هذا ان ادعى الزوج ان الام تزوجت باخر وانكرت اما ان اقرت وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج

فالقول لها وان عينت لايقبل قولها فى دعوى الطلاق حتى يقربه الزوج (ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بان يأكل) وحده (ويشرب) وحده (ويلبس) وحده (ويستنجى) اى يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ويشده بعده (وحده) حال اوظرف (وقدر بتسع اوسبع) اى قدر مدة الاستغناء ابو بكر الرازى بتسع سنين والخصاف بسبع سنين وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفى الخانية ان اختلفا فى سنه لايحلف القاضى واحدا منهما بل ينظر ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك (ثم يجبر الاب) اوالوصى اوالولى (على اخذه) لان الصيانة عليه (و) تكون (الجارية عندالام اوالجدة حتى تحيض) عندالشيخين لانهما بعدالاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر و بعدالبلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر (وعند محمد حتى تشتهى) للحاجة الى الحفظ وفى شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابى يوسف حتى تشتهى وهكذا روى عن محمد فتبين ان فى المسئلة روايتين (كما) تكون (عند غيرهما) اى الام والجدة ممن يستحق الحضانة فانها تترك عندهن حتى تشتهى وقبل حتى تستغنى واذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب (وبه) اى بقول محمد (يفتى لفساد الزمان) كما فى اكثر المعتبرات وفى البحر ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث تسع سنين وعليه الفتوى كما فى التبيين وفيه اشارة الى انها لوتزوجت قبل ان تبلغ لاتسقط حضانتها كما فى البحر (ومن لها) حق (الحضانة لاتجبر عليها) ان ابت لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لايأخذ الولد ثدى غيرها اولايكون له ذورحم محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لاشفقة لها عليه كما فى الدرر وفى المنح تفصيل فليطالع وفى التنوير ولاتقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فى الحضانة فلو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولامعتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما فى البحر (فان لم تكن) اى ان لم توجد (امرأة) مستحقة للحضانة (فالحق للعصبات على ترتيبهم) فى الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه (لكن لاتدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة) تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم فيبدأ بابن العم لاب وام ثم لاب والا انعدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان غير مأمون اما اذا كانت لاتشتهى كبنت سنة مثلا اوتشتهى وكان مأمونا فلامنع كما فى البحر (ولا) تدفع (الى فاسق ماجن) اى شخص لايبالى بما صنع وبما قيل له ولوكان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة الى ان الصبى يدفع لكن فى التسهيل ولايدفع الى محرم لايؤمن على صبى وصبية بفسقه انتهى وهو اولى لمابينا سقوط الحضانة بالفسق نقلا عن الفتح وغيره وفى المطلب ومن لايؤمن على صبى وصبية ليس له حق الامساك تدبر (وان اجتمعوا) اى اجتمع مستحقوا الحضانة (فى درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم) وفى المطلب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام فى النكاح (ولاحق لامة وام ولد فى الحضانة قبل العتق) وكذا المدبرة اومكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كن احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانتا كالحرة (والذمية احق بولدها المسلم) بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لاتختلف باختلاف الدين وقال الشافعى واحمد ومالك فى رواية لاحق لها فى الذمية فى المسلم (مالم يخف عليه الف الكفر

فحينئذ يؤخذ عنها جارية كانت اوغلاما لاحتمال الضرر بانتقاش اقوال الكفر فى ذهنه (وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة كما فى اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به (ولاللام) ذلك لما فيه من الاضرار بالاب (الا الى وطنها وقد تزوجها فيه) فلاتخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه فى رواية الاصل وتخرجه فى رواية الجامع الصغير والاول اصح (ان لم يكن) الوطن (دار الحرب) فليس لها ان تخرجه الى دار الحرب اصلا هذا اذا كان الاب مسلما اوذميا اما لوكانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها (وليس ذلك) اى السفر به (لغير الام) ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين اوالقريتين تفاوت (وان كان بين المصرين اوالقريتين ما) اسم كان عبارة عن المسافة بحيث (يمكن للاب ان يطلع عليه) اى واده (ويبيت فى منزله فلا بأس به) لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى فى المصر المتباعد الاطراف (وكذا النقلة من القرية الى المصر) لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر (بخلاف العكس) اى النقلة من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيه لان اهل الكفور اهل القبور (ولاخيار للولد) فى الحضانة مطلقا سواء كان مميزا اولا وسواء كان غلاما اوجارية وقال الشافعى اذا كان مميزا يخير وفى التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولاجد ولها اخ اوعم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لايضمها وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها وان لم يكن لها اب ولاجد ولاغيرهما من العصبات اوكان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلافرق فى ذلك بين بكر وثيب

❁ باب النفقة ❁

وهى لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق البيع نفاقا بالفتح اى راج اوبالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت اوبالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اى فنت وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولامن النفق ولامن النفاق بل هو اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو مأكول وملبوس وسكنى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ماتقدم من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هى الاصل فقال (تجب النفقة والكسوة) بالضم والكسر اللباس كما فى المفردات وفى التاج الالباس (والسكنى) اسم من الاسكان لامن السكون كما فى الصحاح (للزوجة على زوجها) سواء كان فقيرا اوغنيا حاضرا اوغائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضى والعامل فى الصدقات والوالى والمفتى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصى (ولو) كان الزوج (صغيرا) لايقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين خلافا لمالك (مسلمة كانت) الزوجة (اوكافرة) موطوءة اوغيرها حرة اوامة فقيرة اوغنية لان الدلائل لافصل فيها (كبيرة اوصغيرة) التى (توطأ) اى تصلح للوطئ فى الجملة بلامنع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء اوغيرها مما لايمنع الوطئ ولااعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما فى القهستانى لكن فى اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطئ اعم منه ومن الدواعى تدبر وقال الشافعى لها النفقة وان كانت فى المهد (اذا سلمت) الزوجة ظرف لقوله تجب (اليه) اى الى الزوج (نفسها فى منزله) اى فى منزل الزوج كما فى الهداية وغيرها وفى شرح الاقطع تسليمها

نفسها شرط فى وجوب النفقة ولاخلاف فى ذلك وفى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر
الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى
بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لاتستحق النفقة اذا لم تزف فى بيت زوجها
وهو رواية عن ابى يوسف وفى النكا فى الفتوى على ظاهر الرواية وكذا فى الدرر وغيره قالوا هذا
اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع اما ان طالبها بالانتقال وامتنعت بغير
حق فلانفقة لها فعلى هذا لايلزم المخالفة على مافى شرح الاقطع فى صورة عدم الامتناع لانها
سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل (اولم تسلم) نفسها
(لحق لها) كالمهر المعجل فانه منع بحق فتستحق النفقة (او) لم تسلم نفسها (لعدم طلبه) اى لعدم طلب
الزوج الزوجة لان الطلب حقه فاذا لم يطالبها كان تاركا حقه فتستحق النفقة لانها حقها فلايسقط
حقها بترك حقه (وتفرض النفقة) اى تقدر فى (كل شهر وتسلم اليها) فى كل شهر لانه يتعذر القضاء
بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط وهو اقرب الآجال وفى المبسوط
فان كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهاقين سنة فسنة وللزوج
الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضى عدم انفاقه فيفرض لها فى كل شهر ويقدرها تقدير
الغلاء ولايقدر بدراهم كما فى التنوير وفى البحر ينبغى للقاضى اذا اراد فرض النفقة ان ينظر فى سعر البلد
وينظر مايكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفى الاختيار
اوصالحته من النفقة على مالايكفيها فطلبت التكميل كملها القاضى (و) تفرض (الكسوة كل ستة
اشهر) لانه تحتاج اليها فى كل ستة اشهر بالاختلاف البرد والحر ففى الصيف قميص ومقنعة وملحفة
وتزاد فى الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا
كما فى اكثر الكتب (وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولاتقتير) تصريح لما علم فى ضمن قوله بكفايتها
وفى الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء
والوسط خبز البر والادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لاتفرض عليه النفقة وتفرض
الكسوة (و يعتبر فى ذلك) اى فى فرض النفقة (حالهما) اى الزوجين فى اليسار والاعسار وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى كما فى الهداية (ففى الموسرين) من الزوجين يعتبر (حال اليسار) ككسوتهم
واليسار اسم من الايسار الاستغناء (وفى المعسرين) يعتبر (حال الاعسار) اى الافتقار (وفى
المختلفين) بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس يعتبر (بين ذلك) اى نفقة الوسط
دون نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج مايأكل لانه مأمور بحسن
المعاشرة (وقيل) قائله الكرخى (يعتبر حاله) اى الزوج فى اليسار والاعسار (فقط) اى لايعتبر
حالها وهو قول الشافعى قال صاحب البدايع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله
فى اليسار والاعسار فى ظاهر الرواية وذكر فى الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر
مايقدر والباقى دين عليه (فالقول له) اى للزوج (فى اعساره فى حق النفقة) لانه منكر (والبينة
لها) لانها مدعية (وتفرض عليه) اى على الزوج (نفقة خادم واحد لها لو) كان الزوج (موسرا)
لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها وفى قوله لها اشعار بانه يشترط للاجبار على النفقة كون
الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعى فى شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير
مملوك لها لاتستحق النفقة للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة
وان كانت امة لاتستحق نفقة الخادم وفى الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز
لاتجب لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولاتفرض لاكثر
من خادم واحد عند الطرفين وهو قول الائمة الثلثة وزفر (وعند ابى يوسف) فى غير المشهور عنه

لان المشهور من قوله كقولهما كما فى الطحاوى تفرض (نفقة خادمين) احدهما لمصالح داخل
البيت والآخر لمصالح خارجه وعنه ايضا اذا كانت فائقة فى الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت
نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوى وفى الولوالجية المرأة اذا كانت من بنات
الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وفى السراجية وعليه الفتوى وفى التنوير ولو
له اولاد لايكفيه خادم واحد فرض عليه الخادمين او اكثر اتفاقا ولو امتنعت المرأة من الطبخ والخبز
ان كانت ممن لاتخدم فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا وفى بعض المواضع تجبر على ذلك لكن
الصحيح اذا لم تطبخ لايعطيها الادام وفى البحر ان ادوات البيت كالاوانى ونحوها على الرجل
والحاصل ان المرأة ليس عليها الاتسليم نفسها فى بيته وعليه لها جميع مايكفيها ثم قال وانما
اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه فى زماننا من تقصيرهم فى حقوقهن حتى انه يأمرها
بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لايعطى لها كسوة حتى كانت عند الدخول
غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام (ولو كان) الزوج (معسرا لايلزمه نفقة الخادم فى الاصح)
من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم (ولو فرضت) اى نفقة
زوجته نفقة العسار (لعساره) اى لاجل اعساره اووقت اعساره (ثم ايسر) الزوج (فخاصمته)
اللا تمام (تمم لها نفقة اليسار) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة
لم تجبه لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (وبالعكس) اى لو فرضت
ليساره ثم اعسر (تلزم نفقة العسار) وقال الزيلعى وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخى حيث
اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولاتستقيم على ماذكره الخصاف
من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ماذكره فى اول
الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخى انتهى لكن فى الفتح وهو مردود بل هو
مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا فكلام
المصنف هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتم نفقة اليسار
اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة اعسارها وهى الوسط عند الخصاف
وكذا اذا ايسرت وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار
ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة فى موسرة
متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس او بان الكلام الثانى فى قضاء القاضى وماذكر ما كان بطريق
الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما فى التنوير لكان اولى لانه لايحتاج الى هذه
التكلفات تأمل (ولانفقة لناشزة) اى عاصية مادامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف
فقال (خرجت) الناشزة (من بيته) خروجا حقيقيا اوحكميا (بغير حق) واذن من الشرع
قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل او لانه ساكن فى بيت مغصوب
اومنعته من الدخول الى منزلها الذى يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه وكانت
سألته ان يحولها الى منزله او يكترى لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها
لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطئ لاتكون ناشزة لان البكر لاتوطأ الاكرها وفى البحر وشمل
الخروج الحكمى ما اذا طلب ان تسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لانفقة لها على ظاهر الرواية
واما على المفتى به فانها لاتكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت
النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لايسقطها النشوز
على اصح الروايتين كالموت لايسقطها ايضا وفى القهستانى فمن النواشز ما اذا امنعت نفسها
لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالوا وليست بناشزة عنده واما اذا سلمت نفسها فى النهار او الليل

فقط فلا نفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل (و) كذا لانفقة لامرأة (محبوسة بدين) ولو
ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق اوبحق لانفقة لها ذكر في الاصل
والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابي يوسف ان بدين لاتقدر
على ادائه اوحبست ظلما تجب والا لا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها في الحبس وان قدر
قالوا يجب النفقة وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا اوحرب اونشز كان لها النفقة (و) كذا
لامرأة (مريضة لم تزف) اى لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما في الدرر
لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولوهى في بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختارهنا
كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمه ظاهر الرواية تدبر (و) كذا لامرأة
(مغصوبة) يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا
عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما في الهداية
وفي القهستاني والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا
داخلة تحت حد الناشزة تدبر (و) كذا لامرأة (صغيرة لاتوطأ) وانما صرح مع انه مستفاد من قوله
اوصغيرة التي توطأ خلافا للشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين
بان كانا صغيرين لايطيقان الجماع وفي الذخيرة لانفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلاتستحق
النفقة واكثر مافي الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من
جهتها لاتستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار
جهتها لانها لوكانت محبوسة لانفقة لها ولوكان هومحبوسا وجبت كما مر فعلم انه لااعتبار بالمنع
من جهته فلايلزم الترجيح تدبر (و) كذا لامرأة (حاجة) حال كونها (لا) تكون (معه) اى
الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولومع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف
لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه شامل للفرض والنفل (ولوحجت
معه) فرضا اونفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر
يكون في مالها لانه بازاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء) ومؤنة السفر هذا تصريح
لما علم ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر (ولومرضت) الزوجة (في منزله) اى الزوج (فلها
النفقة) والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها وتحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمانع بعارض
كالحيض (لا) تجب النفقة (لومرضت في بيتها وزفت مريضة) الى بيت الزوج وهذا اختيار
صاحب الهداية وهو مروى عن ابي يوسف وليس هو المختار لان المنقول في ظاهر الرواية
وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة اوبعدها وسواء كان يمكنه جماعها او لا كان معها
زوجها اولا حيث لم يمنع نفسها كما في اكثر المعتبرات ومافي الخانية من انها اذا زفت الى زوجها
وهي صحيحة فرضت في بيت الزوج مرضا لاتحتمل الجماع لانفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه
في البحر تتبع (ولايفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) اى الزوج (عن النفقة) ولابعدم ايفاء
الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا الا ان العجز من الانفاق لايوجب الفراق خلافا
للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان
حاضرا وثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة
ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه لو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لايوفي حقها فاظهر الوجهين انه لافسخ فيها ولكن يبعث
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع

من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة كما في الدرر فلايرد عليه مافي الذخيرة من ان العجز لايعرف حالة
الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فشمل
الانواع الثلثة وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها او بعضها (وتؤمر)
الزوجة (بالاستدانة) اى يقول لها القاضي استديني على زوجك اى اشترى الطعام نسيئة على
ان تقضى الثمن من ماله على ماذكره الخصاف هذا اذا لم يكن لها اخ اوابن موسر اومن تجب
عليه نفقتها لولا الزوج وان كان يؤمر الابن اوالاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا
ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع كما في شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة (لتحيل) المرأة
رب المال واللام للعاقبة (عليه) اى على الزوج فترجع بالدين عليه اوترجع به على تركته ان مات
وبدون الامر ليس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هي على الزوج بما فرض
لها القاضي وفيه اشارة الى انها لاترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه وفي البحر وكذا ان نوت
واذا لم تصرح ولم تنو لم ترجع واوادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها
وفي الفتح لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها
فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولايفسخ (ولاتجب) عليه (نفقة مدة مضت) ولم تصل
اليها اما بعجزه او تعنته اوغيبته بالحبس وغيره وقد اكلت من مال نفسها ولم يبين مقدار زمنه
وذلك شهر كما في الفتح وفي الغاية ان نفقة مادون الشهر لاتسقط (الا ان تكون) النفقة (قضي بها)
بتقدير القاضي النفقة لها (اوتراضيا) اى اصطلح الزوجان (على مقدارها) بشئ معلوم منها لكل
شهر اوسنة فتجب النفقة المفروضة اوالمرضية للمضي مادامها حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية
عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلابد من التسليم اوالتأكيد بقضاء اوتراض وعند
الائمة الثلثة تجب بدونهما (ولومات احدهما) بعد احد هذين (اوطلقت بعد القضاء اوالتراضي
قبل قبضها) اى قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج (سقطت) النفقة المفروضة بالقضاء اوالرضاء
لانها صلة ساقطة باحدهما قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي كما في المنح
وفي الجواهر المفتى به ان الرجعي لايسقطها وفي خزانة المفتين ان المفروضة لاتسقط بالطلاق
على الاصح ورجحه صاحب البحر من وجوه وفيه اشعار بانها لولم يتعين باحدهما تسقط بالطريق
الاولى كما في المحيط وعند الائمة الثلثة لاتسقط (الا ان تكون) الزوجة (استدانت بامر قاض) فانها
لاتسقط بالموت والطلاق هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة
الزوج (ولوعجل) اى الزوج اوابوه (لها النفقة اوالكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها) اى المدة
(فلارجوع عليها) اى لايسترد شئ منها عند الشيخين وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى قول
ابي يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة اومستهلكة اوهالكة فان كانت
هالكة فلاترد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة اومستهلكة فكذلك عندهما (خلافا لمحمد) فان عنده
يحتسب لها نفقة ما مضى ومابقي للزوج وهو قول الشافعي ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح
في البحر عدم فرق الموت والطلاق في الحكم وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء فعلى
هذا لو قال ثم مات احدهما اوطلقها لكان اولى تدبر (واذا تزوج العبد بالاذن) اى باذن مولاه
(فنفقتها دين عليه) اى على العبد (يباع) العبد (فيه) لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق
المولى فتعلق برقبته الا ان يفديه المولى اويموت اويقتل في الصحيح (مرة بعد) مرة (اخرى) فاذا بيع
في دين النفقة فاشتراه من علم به اولم يعلم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه
مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا (ولايباع) العبد (في دين غيرها)
اى غير النفقة (الامرة) فان وفي الغرماء فبها والاطولب به بعد الحرية كذا في اكثر المعتبرات لكن

فيه كلام لانه ان اراد العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو فاحش فلايباع لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانيا وثالثا فكذلك الجواب فى الديون الحادثة بعده اذا كان باذن المولى ولافرق بينهما الا ان يقال ان النفقة وان كانت حادثة بعد البيع لاتتفرق فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تتبع قيد بالعبد لان المدبر وولد ام الولد لايباع وكذا المكاتب مالم يعجز كما فى الشمنى وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لايباع وقيد بنفقتها الان نفقة اولاده لاتجب عليه (و) يجب (على الزوج ان يسكنها) اى الزوجة لقوله تعالى ❊ اسكنوهن من حيث سكنتم (فى بيت) اى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء (خال عن اهله) اى الزوج (واهلها) اى محرم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لايأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هى باهله اويرضى هو باهلها (ولو) كان (ولده) اى الزوج (من غيرها) اى الزوجة لمعاداة بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لايفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لا تسكن مع امته كما فى المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدامها لكن لايطأها بحضرتها كما لايحل وطئ زوجته بحضرتها (ويكفيها بيت) اى كامل المرافق (مفرد من دار اذا كان له) اى للبيت (غلق) بالتحريك مايغلق ويفتح بالمفتاح لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وفى شرح المختار ولو كان فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها ومع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كما فى الفتح وهو مفيد انه لابد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف مافى الهداية قال فى البحر وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر ويشترط ان لايكون فى الدار من احماء الزوج من يؤذيها (وله) اى للزوج (منع اهلها) اى محرمها (ولو) وصلية (ولدها) اى الزوجة حال كون ذلك الولد (من غيره) اى غير ذلك الزوج وليس بصفة والايلزم حذف الموصول مع بعض الصلة (عن الدخول عليها) لان المكان ملكه كما فى الكافى وفيه اشعار بان ليس له المنع من ملك الغير كما فى القهستانى (لامن النظر اليها) عطف على عن الدخول اولنفى الجنس اى لامنع منه اوللنفى اى لايمنعون من النظر ومن الظن ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما فى القهستانى (والكلام معها متى) اى فى اى وقت (شاؤا) اذلا ضرر فيه والمنع قطيعة الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه الفتنة كما فى الطلب (والصحيح انه) اى الزوج (لايمنعها من الخروج الى الوالدين و) لامن (دخولهما عليها فى الجمعة) اى سبعة ايام (مرة) قيد للخروج والدخول كليهما (و) كذا لامنع (فى) الدخول والخروج الى محرم (غيرهما) اى الوالدين (فى السنة مرة) قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لايمنع المحارم فى كل شهر وفى المختارات وعليه الفتوى وفى اكثر الكتب له ان يأذنها بالخروج لزيارة الابوين والاقرباء والحج ولوكانت قابلة اوغسالة اوكان لها حق على آخر اوله عليها وماعدا ذلك لو اذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام لكن فى الخانية خلافه (وتفرض نفقة زوجة الغائب) ويشترط فى البحر ان يكون مدة سفر فانه فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع (وطفله) وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كانا زمنا (وابويه) فلا تفرض عن غيرهم من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لايجوز وكذا لاتفرض عن مملوكه كما فى البحر (فى مال له) اى للغائب (من جنس حقهم) اى دراهم اودنانير

اوطعاما اوكسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع فلايباع مال الغائب للانفاق بالوفاق (عند مودع) ظرف لقوله له اوحال (او) عند (مضارب اومديون يقر) كل واحد من المودع اوالمضارب اوالمديون (به) اى بمال الوديعة اوالمضاربة اوالدين (وبالزوجية) فى نفقة العرس وبالنسب فى البواقى ولم يذكره لانه يعلم منه بطريق المقايسة (او يعلم القاضى) عطف على يقر (ذلك) المذكور من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لان علمه حجة يجوز القضاء به فى محل ولايته فان علم ببعض من الثلثة يشترط اقرارهم بمالم يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لانه لوكان له مال فى بيته فطلبت من القاضى فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لواقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به كما فى البحر (ويحلفها) اى القاضى الزوجة ولاحاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع ان الحكم جار بعينه فى الطفل واخوته كما فى القهستانى لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفا فبهذا اندفع ماقاله الباقانى على ان الطفل هو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبى كيف يحلف تدبر (انه) اى الغائب (لم يعطها النفقة) بان قالت بالله مااستوفيت النفقة كما فى الخانية (ويأخذ) اى يأخذ القاضى (منها) اى من الزوجة (كفيلا) بالنفقة لاحتمال انها استوفت النفقة اوطلقها الزوج وانقضت عدتها اوكانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح التكفيل لان من الناس من يعطى الكفيل ولايحلف ومنهم من يحلف ولايعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطا (فلولم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضى بها) اى الزوجية (فاقامت) الزوجة (بينة) على الزوجية اوعلى المال اومجموعهما كما فى التبيين (لايقضى) القاضى (بها) اى بالزوجية لانه ليس بخصم فى الزوجية وكذا اذا انكر من فى يده المال فاقامت بينة لايقضى به لانها ليست خصما فى اثباته كما فى الاختيار فعلى هذا قتصاره على الزوجية قصور تدبر (وكذا) لايقضى (لولم يخلف الغائب (مالا فاقامت) الزوجة (البينة على الزوجية ليفرض) القاضى (لها) اى الزوجة (النفقة) على الغائب (ويأمرها) اى الزوجة (بالاستدانة عليه) اى على الغائب (لايسمع) القاضى (بينتها) لان فى ذلك قضاء على الغائب (وعند زفر) وهو قول الامام اولا ثم رجع قال مشايخنا قول ابى يوسف مثل قول زفر كما فى الاصلاح (يسمعها) اى يسمع القاضى البينة (ليفرض النفقة) ويأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذلاضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر واقر بالزوجية قضى الدين وان انكرها كلفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فبها وان عجزت يضمن الكفيل اوالمرأة (لا) يسمع (لثبوت الزوجية) لانه ايضا قضاء على الغائب (وهو المعمول به اليوم والمختار) وهذه من احدى المسائل الست التى يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما فى عامة المعتبرات (وتجب النفقة والسكنى) وكذا الكسوة كما فى اكثر المعتبرات قالوا انما لم يذكرها محمد فى الكتاب لان العدة لاتطول غالبا فتستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها (لمعتدة الطلاق ولو) كان الطلاق (رجعيا اوبائنا) واحدا اواكثر فلانفقة للمختلعة وان لم يشترط فى العقد وقالا لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى كما فى البحر وعند الائمة الثلثة لانفقة لمبتوتة لوحايلا ولوكانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده وكذا السكنى الا فى قول عن الشافعى ومالك تجب لموت الى انقضاء عدتها (و) كذا تجب للمرأة (المفرقة بلامعصية) صادرة عنها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة) واو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق اوبالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان اخصر تدبر وفى التبيين ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان اوالايلاء اوالعنة اوالجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت

الفرقة بينهما بخيار البلوغ اوالعتق اوعدم الكفاءة ولواسلمت المرأة وابى الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهومنه بخلاف ما اذا اسلم وابت هي حيث لاتجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين اوالمرأة مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلانفقة لها فعلى هذا الصواب ان يخصص تدبر (لا) تجب النفقة والسكنى (لمعتدة الموت) مطلقا سواء كانت حاملا اولا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال (والمفرقة بمعصية) صادرة منها (كاردة وتقبيل ابن الزوج) اى تقبيلها ابنه اواباه بشهوة اوالزنا به طوعا لاكرها فانه تقع الفرقة ولاتسقط النفقة وفيه اشارة الى ان ردته اوتقبيله ابنتها وغيرهما هومعصية منه لم تسقط النفقة والى ان لاتجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية وشرح الطحاوى صرح بوجوبها لها وفي الفتح لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها ولايسقط بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة الاولى فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق ويخصص عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت اولى تدبر (ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها) يعنى لوطلقها ثلثا اوبائنا ثم ارتدت العياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وهذا اذا خرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وماوقع في المتن من تقييده بالثلاث كما وقع في الهداية اتفاقى (لا) اى لاتسقط نفقتها (لومكنت) اى معتدة الثلث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه (ابنه) اى ابن الزوج لانه لااثر للتمكين خلافا لزفر

فصل

(نفقة الطفل) الحر (الفقير) وكذا السكنى والكسوة تجب (على ابيه) بالاجماع سواء كان الاب موسرا اومعسرا لكن على المعسر يفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر مايراه الحاكم وان كان الاب عاجزا يتكفف وينفق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب واذا امتنع عنه حبس وفي الفتح ولايحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل لان البالغ لاتجب نفقته على ابيه الا بشروط كما سيأتي وقيد بالفقير لانه ينفق على الغنى من ماله فان انفق الاب من ماله رجع على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا بالحر لان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه (لايشركه) اى الاب (فيها) اى في النفقة (احد) من الام وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له (كنفقة الابوين والزوجة) يعنى لايشرك الاب في نفقة الولد احد كما لايشرك الولد ان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولايشرك الزوج في نفقة الزوجة واوغنية (ولاتجبر امه) اى ام الطفل (على ارضاعه) قضاء لان ماعليها تسليم النفس للاستمتاع لاغير وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة (الا اذا تعينت) الام للارضاع بان لايجد الاب من يرضعه اوكان الولد لايأخذ ثدى غيرها اولم يكن له مال ولا اب موسر فحينئذ تجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه وهذا مروى عن الشيخين وظاهر الرواية انها لاتجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلايؤدى الى ضياعه والى الاول مال القدورى وشمس الائمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما في اكثر المعتبرات لان قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته كما في الفتح (ويستأجر) الاب لان الاجرة عليه (من ترضعه عندها) اى عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى ان يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب بل عليها ارضاعه اما في منزل امه اوفنائه اوفي منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا لايجب على المرضعة

المكث عندها الا اذا شرط (ولواستأجرها) اى الام (و) الحال (هى زوجته) غير مطلقة (اومعتدته من) طلاق (رجعى لترضع ولدها لايجوز) الاستيجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد واستيجار الشخص لامر مستحق عليه لايجوز وانما لاتجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلاتعذر (وفي) جواز استيجار (معتدة البائن روايتان) ففي ظاهر الرواية انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية وصحح في الجوهرة وفي رواية الحسن لايجوز لانه باق في حق بعض الاحكام (وبعد العدة يجوز) استيجارها بالاتفاق لزوال النكاح بالكلية وفي المجتبى لواستأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز ومن ماله لايجوز حتى لايجتمع نفقة النكاح والارضاع والحاصل ان على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه لانه واجب عليها ديانة لاتأخذ شيئا في مقابلة الارضاع لامن الزوج ولامن مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ماعلل به في المجتبى ومثله في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ من مال الصغير لامن مال الاب كما في المنح (وهى) اى الام بعد العدة اوالمعتدة عن طلاق بائن على احدى الروايتين (احق) واولى بالاستيجار من الاجنبية لان ارضاعها انفع للصغير (ان لم تطلب زيادة على الغير) فان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لاتضار والدة بولدها ولامولود له بولده اى فالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة لاتسقط هذه الاجرة بموته لانها اجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة وفي الولوالجية لاتسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرماء وظاهر المتون ان الام لوطلبت الاجر اى اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية لكن في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة فالام اولى كما في البحر وفي المنح ان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية عند الامام ولاينزع الولد من الام لان الحضانة لها وفي البحر اذا استأجر الام للارضاع لايكفي عن نفقة الولد لان الولد لايكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شئ آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الاب ثلثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد (ولواستأجرها وهى زوجته لارضاع ولده) اى الزوج حال كونه (من غيرها صح) الاستيجار لانها لم يجب عليها ارضاعه ديانة (ونفقة البنت بالغة) اوصغيرة ولم يذكرها لاغناء الطفل (والابن) البالغ (زمنا) بفتح الزاى وكسر الميم اى الذى طال مرضه زمانا كما في المغرب اوالذى لايمشى على رجليه كما في المهذب وكذا اعمى واشل وغيرهما فقيرا تجب (على الاب خاصة وبه يفتى) هذا ظاهر الرواية (وقيل) قائله الحسن والخصاف برواية عنه (على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها) اعتبارا بالارث بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي الخانية اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه (وعلى الموسر) عطف على الاب اى يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولانفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولاتسقط بالفقر واختلفوا في اليسار واختار المصنف بان يملك مافضل من حاجته مما يبلغ مائتى درهم فصاعدا فقال (يسارا يحرم الصدقة) وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة يسار الزكوة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فان لم يكن له شئ واكتسب لكل يوم درهما وكفاه اربعة دوانق ينفق الفضل وفي التحفة يعتبر

قول محمد اذا كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل عن كسبه فلاشئ عليه لكن يؤمر ديانة ان لايضيع ولده (نفقة اصوله) اى تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى حق الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات لكن فيه استدراك بما قدمه من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا لكان اخصر تدبر (الفقراء) سواء كانوا قادرين على الكسب اولا قيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلوانى الابن الكاسب لايجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلاضرورة فى ايجاب النفقة على الغير وفى الفتح لايجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا وان كان لايقدر على الكسب الا فى الولد خاصة اوفى الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهذا يؤيد قول السرخسى ويوافق اطلاق المتن وفى البحر لوادعى الولد غناء الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن (بالسوية بين الابن والبنت) ولو احدهما فائق اليسار فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل تجب بقدر الارث وقال مشايخنا هذا اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره كما فى المحيط (ويعتبر فيها) اى نفقة الاصول يعنى فى وجوبها (القرب والجزئية) اى النفقة على القريب ان استويا فى الجزئية وعلى الجزء ان استويا فى القرب (لا) يعتبر (الارث) كما هو رواية عن الامام (فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته) كلها (على البنت) لانها اقرب (مع ان ارثه لهما) نصفان ومع انهما يستويان فى الجزئية (ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته) كلها (على بنت البنت) لانها جزء جزئه مع استوائهما فى القرب (مع ان كل ارثه للاخ) لانها محجوبة حجب حرمان عن الارث بالاخ ولو قال ولو كان له ولد بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما فى الحكم سواء تدبر (و) تجب (عليه) اى الموسر (نفقة كل ذى رحم محرم منه) وهو من لايحل مناكحته على التأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهما والاعمام والعمات والاخوال والخالات فلانفقة لذى رحم غير محرم مثل اولادهم ولانفقة لمحرم غير ذى رحم كزوجات الآباء والبنين والاصهار وآباء الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولابد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لامن جهتها كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لانفقة له كما فى البحر وقال ابن ابى ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما اولا وقال الشافعى لاتجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيقيد به مطلق النص (ان كان) ذوالرحم (فقيرا صغيرا) مطلقا (او انثى) بالغة فقيرة او فقيرا ذكرا بالغا مجنونا (اوزمنا او اعمى اولايحسن الكسب لخرقه) الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون الراء الحمق (اولكونه من ذوى البيوتات) كناية عن كونه شريفا عظيما اى لكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب (او) لكونه (طالب علم) لايقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم وهذا اذا كان به رشد كما فى الخلاصة واذا قال صاحب القنية انا افتى بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الدينى واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها فى الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما يستحقون به لعنة الله تعالى والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم فلم يفرضوا نفقاتهم ثم قال قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف (ويجبر)

اى الموسر (عليها) اى على النفقة لايفاء حق مستحق عليه (وتقدر) النفقة (بقدر الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هى الارث فيقدر الوجوب بقدر العلة (حتى لو كان له) اى للصغير مثلا (اخوات متفرقات) موسرات (فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه) اخماسا ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام فرضا وردا (ويعتبر فيها) اى نفقة ذى الرحم المحرم (اهلية الارث) بان يكون وارثا فى الجملة وان كان محجوبا بغيره (لاحقيقته) بان يكون محرزا للميراث لانه لايعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له خال وابن عم) موسران (على خاله) لانه محرم ويحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبته وهذا لان سبب الارث ثابت للخال فان ابن العم لومات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا فى المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا فى الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما فى المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا فى الحال (ونفقة زوجة الاب على ابنه) وفى الجوهرة ان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم تلزم الابن الا نفقة واحدة يوزعه الاب عليهن لكن فى البحر ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابى يوسف (ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا) فقيرا (او كان كبيرا فقيرا (زمنا) بحيث لايقدر على الكسب (ولاتجب نفقة للغير على فقير الا للزوجة والولد) الصغير الفقير والكبير الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لاتنتظم دونها ولايعمل فى مثلها الاعسار كما فى الهداية (ولا) تجب النفقة (مع اختلاف الدين) لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه (الا للزوجة) لان النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لايتعلق باتحاد الملة ولهذا لاتجب بالنكاح الفاسد والوطئ بشبهة (وقرابة الولادة اعلى واسفل) يعنى الاصول والفروع لان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء الجزء فى معنى نفسه فكما لاتمنع نفقة نفسه بكفره لاتمنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لاتجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن المبرة فى حق من نقاتلنا فى الدين كما فى الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمى كما قيده صاحب الدرر لكان اولى لانه لايجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين كما مر ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم والذمى لانقطاع الولاية تدبر (و) يجوز (للاب بيع عرض ابنه) الكبير الغائب عن بلده او المختفى فيه بحيث لايدرى مكانه (لنفقته) عند الامام استحسانا لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب اذ للوصى ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى ان غير الاب من الاقارب لاولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر كما فى الهداية والى ان القاضى ليس له البيع عن الكل كما فى المنح وانما قيدنا بالكبير لان فى الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق كما فى الاصلاح فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقيد بهما وكذا لو اطلق النفقة وقال للنفقة لكان اولى لان الاب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لاتملك البيع تدبر (لا) يجوز للاب (بيع عقاره) اجماعا لان العقار محصنة بنفسها (ولا) للاب (بيع العرض) اى عرض ابنه (لدين له) اى للاب (على الابن سواها) اى سوى النفقة اتفاقا لان النفقة لاتشبه سائر الديون لانه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلايجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء القاضى الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولايجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما فى البحر فبهذا اندفع ماذكره الزيلعى حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فالمانع منه لاجل دين آخر

تدبر (ولا) يجوز (للام بيع ماله) اى مال الابن ولوعرضا (لنفقتها) فى ظاهر الرواية وماذكره فى الاقضية من جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هوالذى يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما (وعندهما لايجوز) ذلك كله (للاب ايضا) وهو القياس لان بالبلوغ انقضت ولايته عنه وعن ماله حتى لايملك فى حضرته وصار كالام (ولاضمان عليهما) اى على الاب والام (لوانفقا من مال الابن عندهما) اى عند الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على مامر وقد اخذا جنس حقهما وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ماعندهما لاضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير قضاء ولارضاء ولذا يفرض القاضى فى مال الغائب نفقة الاولين فقط كما فى البحر وفى الخلاصة ولوانفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولواقاما البينة فالبينة بينة الابن (ولوانفق المودع) بفتح الدال وهوليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما فى الولوالجى فعلى هذا لوقال ولوانفق الاجنبى فى يده من مال الابن لكان اولى تدبر (مال الابن) الذى اودعه اياه (عليهما) اى على الابوين وهوايضا ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد بلاامر كذلك كما فى البحر فعلى هذا لوعمم لكان اولى تدبر (بغير امر قاض ضمن) لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم ولايلزم قضاء للغائب لان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضى لايضمن استحسانا وقدقالوا فى رجلين فاغمى على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله اومات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا كما فى الشمنى (ولايرجع) المودع المنفق اذا ضمن (عليهما) اى على الابوين وكذا على الزوجة والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لوقال لايرجع الدافع على القابض لكان اشمل تدبر (ولوقضى) القاضى (بنفقة غيرالزوجة) من الاصول والفروع والقرائب (ومضت مدة بلا انفاق سقطت) النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب على الاحتباس لابطريق الكفاية وفى الحاوى نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره واطلق فى المدة فشمل القليلة والكثيرة لكن فى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لا تسقط فبهذا يمكن حمل ماذكر فى زكوة الجامع من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضى على المدة القليلة تدبر وماذكر فى كتاب النكاح من انها لاتصير دينا بالقضاء وتسقط بمضى المدة على المدة الكثيرة (الاان يكون القاضى امر بالاستدانة عليه) فلا تسقط بمضى المدة لان اذن القاضى كاذن الغائب فتصير دينا فى ذمته وفى البحر وقد اخل بقيد لابد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيد فى اكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسى ولقدغلط بعض الفقهاء هنا فى مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضى بالاستدانة ولم يستدن فانها لاتسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضى فى الاستدانة واستدان قال فى المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله اوصدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة فعلى هذا لوقال الاان يستدين بامر القاضى وينفق منها لكان اولى وفى البحر لومات من عليه النفقة بعد ذلك لاتسقط على الصحيح بل يأخذ من تركته وفى الخلاصة خلافه تتبع (و) تجب (على المولى نفقة رقيقه) وهى الطعام والكسوة والسكنى باجماع العلماء اذا كان قنا اومدبرا اوام ولد لامكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولواوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض فى يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لايمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضى

ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول فى الخدمة كما فى الخانية وزاد فى المحيط انه لوكان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كما فى البحر وفى التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب من القاضى الامر بالنفقة والانفاق لايجيبه وان خاف القاضى على العبد الضياع باعه القاضى لاالغاصب ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضى الامر بالنفقة على عبد الوديعة لايجيبه بل يوجره وينفق منه اويبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفى القنية ونفقة المبيع على البائع مادام فى يده هو الصحيح وفى المنح وفيه اشكال لانه لاملك للبائع لارقبة ولامنفعة فينبغى ان تكون النفقة على المشترى وتكون تابعة للملك كالمرهون (فان ابى) المولى عن الانفاق (اكتسبوا) اى اكتسب الارقاء الدال عليه لفظ الرقيق (وانفقوا) عليهم نظرا لهم ببقاء انفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه (وان لم يكن لهم كسب) لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض اوجارية لايؤجر مثلها (اجبر) المولى (على بيعهم) ان محلا له اى للبيع لانهم من اهل الاستحقاق وفى البيع ابقاء حقهم وايفاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيدنا ان محلا له لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لاغير لانه لايمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المصنف لكان اولى وفى التنوير عبد لاينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلارضاه ان عاجزا عن الكسب والالا (وفى غيرهم من الحيوان المملوك يؤمر) صاحبه بالانفاق عليه (ديانة) لاقضاء عند الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلثة قضاء حتى لوامتنع عنه بعده يحبسه ولوكانت الدابة مشتركة بين اثنين فابى احدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضى ان يأمره بالانفاق فالقاضى يقول للآبى اماتبيع نصيبك منها اوتنفق عليها وفى المحيط يجبر واما غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لاينفق عليها حتى يفسد للنهى عن تضييع المال

﴿ كتاب الاعتاق ﴾

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط مافى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما فى الاقطع (هو) اى الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوى حينئذ هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية كما فى البحر لكن فى الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتبعه المصنف فقال (اثبات القوة الشرعية فى المملوك) لكن الاولى مافى البحر لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذاقوى وانما قالوا عتق العبد اذاخرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لاعلى مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لاعندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر فى باب عتق البعض ان هذا التعريف غيرمسلم وفصل كل التفصيل تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه من غيرنية اولفلان ومعصية اذا اعتقه للصنم اوللشيطان (انما يصح) الاعتاق (من مالك) فلايصح من غيرمالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الا ان يقال هوشرط للنفاذ وليس الكلام هنا الافى الصحة تأمل (حر) لان المملوك لايملك وان ملك ولاعتق الافى الملك ولوكان المملوك مأذونا كما فى اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لاحاجة اليه مع ذكر المالك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غيرالحر وهو ليس بمالك تدبر (مكلف) اى عاقل

بالغ فلايصح من صبي ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لوقال اعتقت وانا صبي اووانانائم كان القول قوله وكذا لوقال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه اوقال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه الى زمان لايتصور منه الاعتاق (بصريحه) اي بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا (وان لم ينو) سواء ذكر بصيغة الوصف اوالخبر اوالنداء (كانت حرا ومحرر اوعتيق اومعتق) ولابد ان يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية لوقال حر فقيل له من عنيت فقال عبدي عتق عبده كما في البحر (اوحررتك اواعتقتك) لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولوقال اردت الكذب اوانه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر وكذا لايصدق قضاء لوقال ما اردت به العتق اولا علم لي بمعناه واوقال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لايدين (اوهذا مولاي) لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لايكون هنا بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز لادليل عليه ولابمعنى الناصر لان المالك لايستنصر بمملوكه ولابمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولابمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافي ذلك كما في الشمني (اويامولاي) ليس من الصريح بل ملحق به كما في التبيين وقال زفر والائمة الثلاثة لايعتق بقوله يامولاي الابالنية لانه يراد به الاكرام عادة لاالتحقيق (او) قال لامته (هذه مولاتي) اويامولاتي وقيد بالمولى لانه لايعتق في قوله ياسيدي ويا مالكي الابالنية (اوياحر اوياعتيق) لان ندائه بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له (ان لم يجعل ذلك اسما له) فلوسماه حرا ثم ناداه بياحر لايعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لااثبات هذا الوصف لان الاعلام لايراعى فيها المعاني حتى لوسماه حرا ثم ناداه ياآزاد بالفارسية وبالعكس عتق به لانه ماناداه باسم علمه اذ الاعلام لاتتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي الجوامع قال لعبد غيره ياحر اسقني ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق لايصح الا في الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسألة ليست هذا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلايلزم العتق في ملك الغير تبع (وكذا) يصح الاعتاق (لواضاف الحرية الى ما) اي عضو (يعبر به عن) جميع (البدن) وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لايعبر به عن البدن كاليد والرجل لايعتق عندنا خلافا للائمة الثلاثة ولوقال اعتقت سنك اوظفرك اوشعرك لايعتق بالاتفاق (كرأسك حر ونحوه) كان يقول وجهك حر اورقبتك اوبدنك (وكقوله لامته فرجك حر) وكذا لوقال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المجتبى لوقال لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين وعن محمد روايتان الصحيح انه لايعتق كما في الجوهرة وفي الاست والدبر الاصح انه لايعتق لانه لايعبر به عن البدن كما في الاختيار وفي الشمني لوقال لعبده ذكرك حر يعتق لكن في الخانية خلافه وهو ظاهر الرواية ولوقال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان وفي البحر لوقال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابي يوسف رأسك رأس حر انه لايعتق وفي المحيط وغيره ان بالاضافة لايعتق لانه تشبيه بحذف حرفه وان بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر ولوقال لعبده انت حرة اوقال لامته انت حر يعتق في الوجهين كذا روي عن الشيخين ولواراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يذكر الجزء الشايع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لايتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر اوثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتي ذا في غاية البيان

من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما في البحر ومما الحق بالصريح كما في البدايع ان يقول وهبت لك نفسك اووهبت نفسك منك اوبعت نفسك منك يعتق سواء قبل او لم يقبل نوى اولم ينو وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك واما لوقال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (و) كذا يصح الاعتاق (بكنايته) من الالفاظ عطف على قوله بصريحه (ان نوى) العتق بها للاشتباه والاحتمال (كلا ملك لي عليك اولاسبيل) لي عليك اواليك (اولارق لي عليك (اوخرجت من ملكي اوخليت سبيلك) لانه يحتمل نفي الملك ونفي السبيل وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولوقال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لايعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلايدل على العتق كما في المكاتب كما في الدرر (اوقال لامته اطلقتك) ان نوى به العتق تعتق لانه بمعنى خليت سبيلك (ولوقال) لامته (طلقتك لاتعتق وان نوى) وقال الشافعي تعتق بصريح لفظ الطلاق وكنايته لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لاعما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلوقال فرجك علي حرام اوانت علي حرام يريد العتق لم تعتق لان اللفظ غير صالح له فهو كما لوقال لها قومي واقعدي ناويا للعتق (وكذا) اي كطلقتك في الحكم (سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته) حتى لوقال اختاري فاختارت نفسها ونوى العتق لاتعتق كما في اكثر المعتبرات الا انه استثنى منها في النهر نقلا عن البدايع امرك بيدك اواختاري فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا من كنايات التفويض لامن كنايات الطلاق والكلام في عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل وفي المحيط لوقال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والافلا وفي البدايع ولوقال امر عتقك بيدك اوجعلت عتقك في يدك اوقال له اختر العتق اوخيرتك في عتقك اوفي العتق لايحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لابد من اختيار العبد العتق فيتوقف على المجلس لانه تمليك كما في البحر وقال الباقاني وفي العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق اطلقتك وقد مر انه يقع به العتق ان نوى ويجاب بان هذا في حكم المستثنى انتهى لكن الاولى ان يجاب بانه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا اوكناية تدبر (فلوقال انت لله اوانك لله لايعتق) عند الامام وان نوى لانه صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبد الله (خلافا لهما) فانه يعتق عندهما اذا نوى لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لاملك لي عليك (ولوقال) للاصغر اوالاكبر سنا (هذا ابني اوابي عتق بلانية) عند الامام (وكذا) اي يعتق بلانية لوقال لامته (هذه امي) لان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية لاحتاج الى النية (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لايعتق ان لم يصلح ان يكون ابنا له اوابا) له (اواما) لان كلامه لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق بخلاف معروف النسب ومن يولد لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة واشتهر نسبه من الغير وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا اوصلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شايع مجازا اولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرف المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لاوجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف يبتني على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات (ولوقال

لصغير هذا جدى لايعتق فى المختار) وقيل على الخلاف (وكذا لوقال هذا اخى) اى لايعتق فى ظاهر الرواية اذا لواسطة لم تذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لاموجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب فى الجد والاخ وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلو قال هذا جدى ابو ابى او هذا اخى لابى اوامى يعتق وفى الذخيرة لوقال لغلامه هذا عمى اوخالى يعتق بلاخلاف وكذا لوقال لامته هذه عمتى اوخالتى وفرق بينهما فى البدايع بان الاخوة يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم والخال لانه لايشتمل للاكرام عادة (او) قال (لعبده هذا ابنتى) اولامته هذا ابنى قيل يعتق وقيل لايعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (ولايعتق بلاسلطان لى عليك وان نوى) فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اوليأتينى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمى به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاحجة لى عليك ولونص عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق ان نواه وهو قول الائمة الثلثة (ولا) يعتق ايضا (بيا ابنى ويا اخى) فى ظاهر الرواية وفى التحفة واما فى النداء اذا قال يا ابنى يا بنتى يا امى فانه لايعتق الا اذا نوى لان النداء لايراد به ماوضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله يا حر يعتق لان فى الموضوع لايعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لاينبغى الجمع بقوله لاسلطان لى لانه لايعتق وان نوى كما مر الا ان يقال يا ابى لاصغر ويا ابنى لاكبر سنا منه فلايعتق عندهما وان نوى لان امكان المعنى الحقيقى فى الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلقا وعلى قولهما فى صور الامكان كقوله يا اخى وقوله لاصغر يا ابنى ولاكبر يا ابى الا ان يكون معروف النسب فلا امكان ايضا تدبر ومثله لوقال يا جدى يا عمى او لامته يا عمتى يا خالتى يا اختى وفى الكافى ولوقال يا ابن لايعتق لانه صادق فى مقاله فانه ابن ابيه وكذا لوقال يا بنى اولامته يا بنية لان هذا لطف واكرام لانه تصغير الابن والبنت بلااضافة والامر كما اخبر فلا يعتق (او) قال (انت مثل الحر) لانه اثبت المماثلة وهى تكون عامة وقد تكون خاصة فلايعتق بلانية بالشك كما فى الكافى وغيره حتى قال فى البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن يقتضى عدم العتق وان نوى كما فى الاختيار وغيره والافقوله (وقيل يعتق) اى ان نوى مستدرك تدبر (ولوقال ماانت الاحر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة وفى المحيط لوقال ماانت الامثل الحر لايقع ولوقال لحرة انت حرة مثل هذه يعنى امته تعتق امته ولوقال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته وفى الخانية لوقال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لايعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه ولوقال كل عبد فى الدنيا اوفى الارض اوفى بلخ اوفى هذه السكة اوفى هذا الجامع حر وعبده فيها لايعتق عند ابى يوسف الا ان ينوى عبده وقال محمد يعتق والفتوى على قول ابى يوسف كما فى اكثر المعتبرات ولوقال كل عبد فى هذه الدار حر وعبده فيها يعتق فى قولهم جميعا ولو قال ولد آدم كلهم احرار لايعتق عبده فى قوله وفى الجوهرة ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط فقال عبدى هذا حر اوهذا اوقال احدكما حر عتق العبد عند الامام وعندهما لا ولوقال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا الابالنية وفى الشمنى نقلا عن المرغينانى نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية منكن فهى حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احديهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض وفى الخانية ولوقال لعبده قد اعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار ولوقال العتاق عليك يعتق ولوقال عتقك على واجب لايعتق (ومن ملك) مبتدأ خبره قوله الآتى عتق عليه (ذارحم محرم) يعنى محرميته بالقرابة لا الرضاع حتى لوملك ابن عمه وهى اخته رضاعا لايعتق (منه) اى من مالك (عتق عليه) وتحقيقه ان القرابة اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون

لايعتق عليه لكن يلزمه ان يعتق و بعيدة كبنى الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لانها بعدت ولم يؤثر فى حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب فالشافعى الحق المتوسطة بالبعيدة ويقول العلة فى الولادة البعضية اذ الاصل ان لايخالف البعض الكل ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرم فهو حر اوعتق عليه وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمية فان مثل هذا فى لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الافتراش والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ فى الاستدلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين فلان يصان عن اعلاهما اولى كما فى المستصفى (ولو) وصلية (كان المالك صغيرا او مجنونا) او كافرا لعموم العلة لكن يشترط كونه فى دار الاسلام حتى لوملك قريبه فى دار الحرب اواعتق المسلم عبده فيها لايعتق خلافا لابى يوسف وكذا اذا اعتق الحربى عبده فيها كما فى الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا اما لوكان مسلما اوذميا فعتق الحربى فيها عتق اجماعا كما فى الجوهرة (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب) كما اذا اشترى المكاتب اباه اوامه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لايتكاتب عليه لانه لاملك له فى الحقيقة وانماله التكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب وكذا التكاتب (خلافا لهما) اى اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجرى مجراه يتكاتب عليه وهو رواية عن الامام لانه لوكان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد (ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق) وهو ظاهر (وكذا) يعتق (لو اعتق للشيطان اوللصنم) لان الاعتاق هو الركن المؤثر فى ازالة الرق وصفة القربة لاتأثير لها فى ذلك (وان) وصلية (عصى) لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم (وكذا) يعتق (لو اعتق مكرها) لافرق بين اكراه الملجئ وغيره لصدور الركن من الاهل فى المحل وكذا لو اعتق هزلا (اوسكران) يعنى من محرم لانما طريقه مباح والذى لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغذاء اودواء كما فى البحر فعلى هذا لوقيد بسبب محظور لكان اولى تدبر (ولواضاف) اى علق (العتق الى ملك) بان قال ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف الشافعى (او) اضاف (الى شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) ويقع العتق اذا وجد الشرط وفى البحر والتعليق بامر كائن تنجيز فلو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لايعتق قال ابو الليث وبه نأخذ لان فى الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة مافى الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدى فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدى فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمدا رحمه الله يقول لاتعتق ولاتطلق ثم رجع و قال لايقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصاء فى المبسوط انتهى (ولو خرج عبد حربى الينا) حال كونه (مسلما عتق) وفى الزاهدى اذ خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فملكها وروى ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبى عليه الصلاة والسلام مسلمين فطلب اصحابه رضى الله تعالى عنهم قسمتهم فقال هم عتقاء الله (والحمل يعتق بعتق امه) اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقال صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء الى موالى الاب كما فى شرح الوقاية وينبغى حمل قول الكنز على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار

لانه سيذكر ان الولد يتبع الام فى الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية فى كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ومثله فى البحر (وصح اعتاقه) اى الحمل (وحده) لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحده اذ التسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا فى المسئلتين احديهما ان تكون الامة معتدة عن طلاق اووفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منهما عتقا جميعا لانهما حمل واحد (ولا تعتق امه به) اى باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع (والولد يتبع امه فى الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى يرثه ويرثها (وولد الامة من سيدها حر) لانه يخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها او اب سيدها حر كما فى البحر (و) ولدها حال كونه (من زوجها ملك لسيدها) لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجح جانبها لما تقدم والزوج قد رضى برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة فلهذا قالوا فولد العامى من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء (وولد المغرور حر بقيمته) وهو ما اذا تزوج حر امرأة على انها حرة او اشترى امة على انها ملك البائع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية ملك لغير البائع فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وكذا لو كان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا عند محمد وقال اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم

﴿باب عتق البعض﴾

اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا ولانه اكثر وقوعا (ومن اعتق بعض عبده) سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه (صح) اعتاقه فى ذلك البعض خاصة عند الامام (وسعى) العبد للمولى (فى باقيه) وفى المنافع اى زال ملكه عن القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك واليه اشير فى المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار ما قبلها وترتب العتق عليها بطرقه (وهو) اى معتق البعض بقدر ما تعين فى حق السعاية باختيارها المولى (كالمكاتب) لان المستسعى عنده كالمكاتب فى جميع الاحوال الى ان يؤدى السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضى ثبوت المالكية فى كله اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك فى بعضه وبقاء الملك فى البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب محل الاعتاق (الا انه لا يرد فى الرق لو عجز) بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى حد فلا يحتمل الفسخ (وقالا يعتق كله ولا يسعى) بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما وهو قول الائمة الثلثة لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الازالة حقه وهو الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فما يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله كما فى اكثر المعتبرات وقال الزيلعى واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق لا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه

التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمى والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما فى شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذى اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا (وان اعتق شريك) فى عبد (نصيبه) منه كالنصف وغيره بلا اذن (فللآخر) اى للشريك الآخر (ان يعتق او يدبر او يكاتب) نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عند الامام فنصيبه مملوك له (او يستسعى) اى يطلب الاخر سعاية العبد فى قيمة نصيبه يوم العتاق ولو كان الاخر صبيا فان كان له ولى او وصى فالخيار له وان لم يكن نصب القاضى له وصيا او ينتظر بلوغه (والولاء لهما) اى للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما لانهما المعتقان (او يضمن) الشريك الاخر (المعتق) يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار فى اليسار والاعسار ليوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا فى اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا فى القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى ان له خيار الاستسعاء والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع الا اذا حكم به حاكم كما فى المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلورثته احدى الخيارات فى ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاجتماع (او) كان (موسرا) مالكا مقدار نصيب الساكت من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما فى التبيين والظاهر منه انه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامنا بل ان شاء الاخر اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدى بالاجماع لانه ادى لفكاك رقبته وعن ابى يوسف انه يوجر من رجل ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرته كما يجبر المديون وفى المختار ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق فى الصحة وان فى المرض فلا شئ فى تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابى يوسف (ويرجع به) اى بما ضمنه (المعتق على العبد) لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء (والولاء) كله (له) لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان (وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار) وليس له السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له) اى المعتق (فى الحالين) ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما قررناه والثانى ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى فى حصة الاخر قسم اى النبى عليه الصلاة والسلام هذا الحكم والقسمة تقتضى قطع الشركة وله ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلثة فى الموسر كقولهما وفى المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية (ولو شهد كل منهما) اى الشريكين الحاضرين (باعتاق شريكه) نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه (سعى) العبد (لهما) اى لكل واحد منهما (فى حظهما) مطلقا موسرين كانا ومعسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عند الامام لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب

وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما فى حق نفسه فتعين السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق (والولاء) يكون (بينهما كيف ما كانا) لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكى باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى فيكون الامر فى حقهما على مازعما ولهذا لايعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية (وقالا يسعى للمعسرين) لان كلا منهما يدعى السعاية هنا لانه يقول شريكى اعتق اذهو معسر (لا) اى لايسعى (للموسرين) لان كلا منهما يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولاضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولابينة للمدعى (واو) كان (احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر فقط) لان الموسر يدعى السعاية دون الضمان وهى له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقد تبرأ عن السعاية ولايثبت الضمان لانكار سببه (والولاء موقوف فى) كل (الاحوال) اى فى يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر (حتى يتصادقا) لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفى الولاء عن نفسه فلهذا توقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفى الفتح فلومات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال (ولوعلق احدهما) من الشريكين (عتقه) اى العبد المشترك (بفعل غدا) فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر (والاخر بعدمه فيه) فقال ان لم يدخل فهو حر ولوقال فى وقت مكان قوله غدا لكان اشمل لانه لافرق بين الغد واليوم اوالامس كما فى البحر (فمضى) الغد (ولم يدر) انه دخل ام لا (عتق نصفه) اى العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما (وسعى فى نصفه لهما) عند الامام لانه لامجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط هو نصيبك (مطلقا) اى موسرين اومعسرين اومختلفين (وعندهما ان كانا موسرين فلاسعاية) لما مر (وان كانا معسرين ففى نصفه) اى يسعى العبد فى نصفه (عند ابى يوسف) كما هو كذلك عند الامام (و) يسعى (فى كله عند محمد) لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلايمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما (وان كانا مختلفين) بان كان احدهما موسرا والاخر معسرا (يسعى للموسر فقط فى ربعه عند ابى يوسف و) يسعى (للموسر فى نصفه عند محمد) لما قررناه (ولوحلف كل) واحد منهما (بعتق عبده) على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر فقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار فعبدى حر (والمسئلة بحالها) اى فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا (لايعتق واحد) من العبدين اجماعا لان الجهالة فى المقضى له والمقضى عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفى العبد الواحد المقضى له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضى به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول وقيد بكون المعلق متعددا لانه لوقال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه فى البحر فليطالع (ومن ملك ابنه) اوغيره من ذى رحم محرم حال كون المالك شريكا (مع) شخص (آخر بشراء اوهبة اوصدقة اووصية عتق حظه منه) نصفا اوغيره (ولا يضمن) الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضى بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة وذلك لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو شراء لان شراء القريب اعتاق (ولشريكه) الخيار بين (ان يعتق) نصيبه (او يستسعى) لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر (سواء علم الشريك انه ابنه اولا) وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب الرضاء يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه ضمن اذا لم يعلم ولو وصل قوله سواء الى آخره بقوله ولايضمن لكان انسب كما فى اكثر الكتب تدبر (وقالا يضمن الاب) نصيب الشريك

(ان كان) الاب (موسرا) وهو قول الائمة الثلاثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه (وعند اعساره) اى الاب (يسعى الابن) فى نصيب الشريك لاحتباس ماله عند العبد وعند الائمة الثلاثة بقى ملكه باع اوفعل به ماشاء كما مر (وكذا الحكم والخلاف) بين الائمة (لوعلق عتق عبد) لم يقل عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن ولالكونه ذارحم محرم كما فى الاصلاح (بشراء بعضه) بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك فانت حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (مع) رجل (آخر) بالاشتراك (اواشترى نصف ابنه) ولوقال نصف قريبه لكان اشمل (ممن يملك كله) اى كل الابن حيث لايضمن لبايعه موسرا اومعسرا عند الامام لان البايع شاركه فى العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وقالا ان كان القريب المشترى موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لواشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذى لم يبع لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما فى التبيين (ولواشترى الاجنبى نصفه) اى الابن (ثم) اشترى (الاب باقيه) حال كونه (موسرا ضمن الشريك) اى فللاجنبى الخيار ان شاء ضمن الاب لانه لم يرض بافساد نصيبه (او) ان شاء (استسعى) الابن فى حظه لاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام (وقالا يضمن الاب فقط) لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر (ولوملكاه بالارث فلاضمان اجماعا) لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها احدهما فولدته ولدا ثم مات العم فورثاه عتق الولد على الاب ولاضمان عليه لانه ملك بالارث بخلاف ما اذا استولدها بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثمه يصير متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لايعتمد الصنع كما فى الكافى (عبد لموسرين) بكسر الراء وهو ثلثة نفر لكن تقييده بيسار الثلثة ليس بمفيد لان الاعتبار بالمدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار كما فى البحر (دبره احدهم) نصيبه (واعتقه آخر) نصيبه والثالث ساكت (ضمن) بالتشديد (الساكت مدبره) اى له ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه) اى ثلث قيمته حال كونه (مدبرا لا) اى لايضمن المدبر معتقه (ماضمن) اى لايضمن قيمة ماملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلايظهر فى حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجزء عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فلاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وفى البحر لوكان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفى عكسه ان يستسعى المدبر العبد فى نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولولم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد فى ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لوصدر الاعتاق والتدبير منهما معا عند الامام (والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق) لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما فى الهداية وفى الغاية ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لايثبت للمدبر الابعد موت مولاه لكن قال فى الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع (وقالا ضمن مدبره لشريكيه) لان التدبير كالاعتاق لايتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له ولايصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثى قيمته لشريكيه (ولو معسرا) لانه ضمان تملك

فلا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية وعند الائمة الثلثة يضمن
المعتق ثلثي قيمته لهما لو موسرا ولو معسرا لايعتق نصيبهما (والولاء كله له) اى للمدبر وهذا
ظاهر (وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام
والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقى له آخران
وفى صدر الشريعة ومن المنافع الوطئ ورده بعض الفضلاء بان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطئ
واجاب بان الحكمة تراعى فى الجنس لافى كل فرد والوطئ متحقق فى جنس بنى آدم انتهى لكن بقى
ههنا كلام وهو ان الوطئ من قبيل الاستخدام تدبر وفى الفتح يسئل اهل الخبرة ان العلماء لوجوزوا
بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فاذكر فهو قيمته وهذا حسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير
سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته (ولو قال
لشريكه هى) اى الامة (ام ولدك وانكر) الشريك ذلك (تخدمه) اى تخدم الامة المنكر (يوما
وتوقف) اصله تتوقف فحذفت احدى التائين (يوما) اى لاتخدم احدا يوما ولاسعاية عليها
للمنكر ولاسبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقر ان لاحق له عليها فيؤخذ باقراره
والمنكر يزعم انها كما كانت فلاحق له الافى نصفها ولومات المنكر عتقت وتسعى فى نصف قيمتها
لورثة المنكر (وقالا للمنكر ان يستسعيها فى حظه ان شاء ثم تكون حرة) كلها لانه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف
الى قول الامام فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يبين فيقول فى قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها
وجنايتها وفى المختلف من باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر
ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن
لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغى
على قول محمد ان لانفقة لها عليه اصلا واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى
قول الامام جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما فى الفتح (وما) نافية (لام ولد تقوم)
اى ليس لها قيمة لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال التقوم (فلا يضمن
موسر اعتق نصيبه منها) اى ام الولد يعنى اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت
ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لايضمن حصة شريكه عند الامام بناء على عدم
تقومها (وعندهما) اوالائمة الثلثة (هى متقومة) كالمدبرة ولهذا لوقال كل مملوك لى حر اليوم يدخل فيه
ام الولد (فيضمن حصة شريكه منها) فى الصورة المذكورة بناء على تقومها

﴿باب العتق المبهم﴾

(رجل له ثلثة اعبد قال) فى صحته (لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما) وثبت الآخر (ودخل
الآخر) اى الثالث (فاعاد القول) اى قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله
(ثم مات) المولى (من غير بيان) فان بدأ ببيان الايجاب الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل
الايجاب الثانى لانه بقى دائرا بين الحر والعبد فى جواب ظاهر الرواية وان قال عنيت به الخارج
عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثانى لصحته لكونه دائرا بين العبدين وان بدأ بالثانى
وقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت
بالايجاب الثانى تعين الخارج بالاول وان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول
(عتق ثلثة ارباع الثابت) عند المولى وسعى فى ربعه (ونصف الخارج) بالاجماع (وكذا) يعتق
(نصف الداخل) عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما
ونصف الداخل بالايجاب الثانى الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع الثابت به لان النصف الذى
اصاب الثابت شايع فالاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه به

(وقال محمد ربعه) اى الداخل لان الايجاب الثانى لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من
الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان فى الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولامانع فى الداخل
فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزى الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع فى محل
معلوم والانقسام هنا ضرورى فيتجزى بلاخلاف لكن فى الفتح والتسهيل كلام فليطالع (ولو
قال) هذا القول (فى مرضه) الذى توفى فيه ومات قبل البيان وقيمة العبيد متساوية فان كان له
مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما اورقبة ونصف رقبة عنده
اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد (ولم يجز الورثة)
ذلك (جعل) عند الشيخين (كل عبد سبعة كسهام العتق) وبيانه ان حق الخارج فى النصف
وحق الثابت فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج والداخل فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة فبلغت
سهام العتق سبعة والعتق فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة
ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وسهام السعاية اربعة عشر (و) حينئذ (عتق من
الثابت ثلثة) اسهم من الاسباع (ويسعى) للورثة (فى اربعة ومن كل من الاخرين) اى الخارج
والداخل (اثنان) منها (وسعى كل منهما) للورثة (فى خمسة) فيصير جميع المال احدا وعشرين
فيستقيم الثلث والثلثان (وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده) لان حق الداخل
ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر (و) حينئذ (يعتق من الثابت ثلثة) اسهم من
الاسداس (ويسعى فى ثلثة و) يعتق (من الخارج اثنان) منها (ويسعى فى اربعة و) يعتق (من
الداخل واحد) منها (ويسعى فى خمسة) فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان
ايضا وعند الائمة الثلثة يقرع بينهم وفى كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه
فى البيان وروى عن احمد يقرع فى الحيوة والممات (ولو طلق كذلك قبل الدخول) اى ان كانت له
ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة (ومات بلابيان)
يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة اما
حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة
احتياجا كما فى الكافى واما حكم المهر فيقال (سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة
وثمن مهر الداخلة بالاتفاق) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخل وانما فرضت المسئلة
قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصابه الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثانى
فيصير فى هذا المعنى كالعتق كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام قرره يعقوب پاشا فى حاشيته فليطالع
(هو) اى كونه بالاتفاق (المختار) قال صاحب الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط
ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا
فى حق الداخل فى حكم يقبل التعليق واما فى حكم لايقبله يكون تنجيزا فى حقه ايضا فالبراءة من
المهر لاتقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد فى الكلام الثانى بين الصحة وعدمه
فى حق فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثانى مترددا فى حقه فثبت
كله والكلام الوافى فى الكافى (والبيع) صحيحا اوفاسدا وان لم يسلم المبيع على الصحيح او بشرط
الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج (بيان فى العتق المبهم وكذا العرض على
البيع والموت) والقتل (والتحرير) سواء كان التحرير منجزا اومعلقا والمراد بالمنجز مالانية له فيه

فان قال عنيت به الذى لزمنى بقولى احد كما حر صدق قضاء كما فى البحر (والتدبير والاستيلاد
والهبة والصدقة مسلمتين) الى الموهوب له اى ان قال احد كما حر فباع احدهما اومات احدهما
ودبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل
له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير
والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك كما فى الدرر وغيره
لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلاقبض بل وقع اتفاقا
وقيد بالعتق المبهم لان الموت فى النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لايكون بيانا كما فى المنح
(والوطئ) لاحدهما (ليس ببيان فيه) اى فى العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق
اما اذا حصل فعتقت الاخرى بالاتفاق (خلافا لهما) اى قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعى
ومالك فى رواية لان الوطئ لايحل الافى الملك واحديهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك فى
الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم فى الموطوءة لان الايقاع
فى المنكرة وهى معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئهما على مذهبه الا انه
لايفتى به كما فى الهداية وغيرها وفى الفتح ان الراجح قولهما وانه لايفتى بقول الامام لما فيه من ترك
الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط فى اكثر المسائل فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقدم قولهما
على قول الامام كما هو دأبه تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطئ بالتدبير المبهم لايكون بيانا بالاجماع
وفيه اشعار بان التقبيل والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة لايكون بيانا بالاولى وعن ابى يوسف
انه بيان واما الاستخدام ولو كرها فلا يكون بيانا بالاجماع (وفى الطلاق المبهم هو) اى الوطئ
وفى الفتح قال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطئ (والموت بيان) فمن كان له امرأتان
وقال هذه اوهذه اواحدهما طالق ثم وطئ احديهما اوماتت تعين ان المراد هى الاخرى ولابد
ان يكون الطلاق بائنا اما فى الرجعى فلا يكون الوطئ بيانا لطلاق الاخرى لحل وطئ المطلقة
الرجعية كما فى البحر فعلى هذا لو قيده بالبائن لكان اولى تدبر (وان قال لامته) ان كان (اول ولد
تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من
الام والانثى) وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب
ما ذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل واحدة منهما يعتق فى حال
بان ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق فى حال ان ولدت
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى نصف قيمتهما والغلام عبد بكل
حال تقدمت ولادته اوتأخرت لان ولادته شرط للعتق والحكم يعقب الشرط والثانى ان تدعى الام
ان الغلام اول والمولى منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم تعتق
واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الامة والبنت والثالث
ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق
باولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان تدعى الام اولية الغلام ولم تدع البنت وهى كبيرة فان المولى
يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط والسادس ان تدعى البنت فان نكل حيث
تعتق البنت فقط وهى من اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها بتبعية الام
وهذه مأخوذة من الكافى وفى الفتح وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير خلاف فيه
والمذكور لمحمد فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لايحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه
والاعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوى بان
محمدا كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن فى النهاية والبحر تفصيل فليراجع (ولا تشترط الدعوى

لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة) حال كونها (معينة) لما فيهما من تحريم الفرج وهو
حق الله تعالى فتقبل اتفاقا (وفى عتق العبد و) الامة (غير المعينة تشترط) الدعوى لصحة الشهادة
عند الامام لان العتق حق العبد فلابد من الدعوى وهى لاتتحقق من المجهول وعتق المبهم لايحرم
الفرج عنده كما مر (خلافا لهما) لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لايمنع قبول الشهادة
وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الايرى انه لايحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده (فلو
شهدا) اى رجلان على زيد (بعتق احد عبديه) بغير عين (او امتيه لاتقبل) شهادتهما عند الامام
(الا) ان يكون (فى وصية) وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله كما فى البحر اى ان شهدا انه اعتق
احد عبديه فى مرض موته اوشهدا على تدبيره فى صحته او مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ماوقع وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم
فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى اوالوارث كما فى الهداية وفى الدرر
تفصيل فليطالع (وعندهما) والائمة الثلثة (تقبل) شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى وفى
الفتح اوشهدا بعد موته انه قال فى صحته احد كما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع (وان شهدا
بطلاق احدى نسائه قبلت) شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضى على التعيين (اتفاقا) لتضمنه
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وفى الكافى ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسيا اسمها
اوشهدا انه طلق امرأة معينة وسماها ونسيا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما
بالغفلة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان
اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل
ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بما ضمنا

﴿باب الحلف بالعتق﴾

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان
يعلق العتق بشئ (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك) عبدا اوامة (لى يومئذ حر) اى يوم
اذ دخلت لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظة اذ ولفظ يوم ظرف
لمملوك وكان التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول حر كما فى البحر وفى القهستانى قيل انه
مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار ولانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير
المفرد انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة
المحذوفة اوعمادا له لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ولهذا لو دخل ليلا عتق
ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لايمتد وهو الدخول تدبر (يعتق بدخوله) اى الدار (من) هو
(فى ملكه) اى المعتق (عند الدخول سواء كان فى ملكه وقت الحلف) واستمر الى وقت الدخول
(او تجدد بعده) اى بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (ولو لم يقل
فى يمينه (يومئذ) بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر (لا يعتق الا من كان فى ملكه وقت
الحلف) لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضى تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار
لا تأخر الملك فيعتق من بقى على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الاولى لانه زاد
يومئذ فيها ولا يفيد تلك الزيادة الا انصراف يومئذ الى ما يملكه فى المستقبل ولا فرق بين
كون العتق معلقا اومنجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا ما
او متى (وكذا) لايعتق (لو قال كل مملوك لى) اوقال كل ما املكه (حر بعد غد) وله فى الصورتين
مملوك فاشترى آخر بعد الحلف ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف لا الذى اشتراه بعده
لان قوله كل مملوك لى يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال وانصرافه
الى الاستقبال بقرينة السين اوسوف فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد

فلايتناول مايملكه بعد اليمين ولوقال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ماملكه للحال وما استحدث
الملك كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة اخرى عنيتها طلقت
المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما فى البحر (والمملوك لايتناول الحمل) لانه
اسم لمملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لاالاعضاء
ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولايجزى عتقه عن الكفارة وفرع عليه بقوله (فلو قال كل مملوك لى
ذكر حر وله) اى للقائل (امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لايعتق)
كما بيناه وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا لانه لافرق بين ان تلده لاقل من ستة
اشهر اولاكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا (ولو) قال كل مملوك لى حر و(لم يقل
ذكر اعتق) الحمل (تبعا لامه) لان لفظ المملوك يتناول الذكور والاناث حتى لوقال نويت الذكور
دون الاناث لم يصدق قضاء وفى اطلاقه يشعر بان يعتق الحمل تبعا لامه مطلقا سواء ولدت لاقل
من نصف حول اولاكثر وليس كذلك بل القياس يقتضى عتق الحمل اذا ولدت لاقل من نصف
حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين والا فلا لانه لايتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك
وقد تقدم ان قوله كل مملوك لى للحال تتبع (ولو قال كل مملوك لى حر بعد موتى صار من فى ملكه
عند الحلف مدبرا لا) اى لايصير مدبرا (من ملكه بعده) اى بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق
الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك فى الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت
ولايجوز بيعه ولايتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه (لكن يعتق
الجميع) اى من ملكه بعد الحلف وقبله (من الثلث عند موته) اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق
الثانى فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول مايملكه بعد
هذا القول لان المعتبر فى الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف فى النوادر يعتق الذى كان فى
ملكه يوم حلف و لا يعتق الذى ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به مايستملكه
ولهذا صار مدبرا دون الاخر

﴿باب العتق على جعل﴾

هو بالضم مايجعل للعامل على عمله
والمراد منه هنا العتق على المال (ومن اعتق) بصيغة المجهول والنائب عن الفاعل ضمير من (على
مال) نقد اوعرض اوحيوان ولوكان بغير عينه مكيل اوموزون معلوم الجنس ويلزمه الوسط فى
تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب اوحيوان
فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما فى البحر وعند الشافعى لايعتق فى المال المجهول (او به) اى بذلك
المال بان قال انت اوهو حر على الف او بالف (فقبل) العبد المال فى المجلس حاضرا او غائبا
فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان رد
اواعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل (عتق) فى الحال سواء
ادى المال اولا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وفى البحر قال لعبده صم عنى
يوما اوصل عنى ركعتين وانت حر عتق وان لم يصل ولم يصم ولوقال حج عنى وانت حر لايعتق حتى
يحج (والمال) المشروط (دين) صحيح (عليه تصح الكفالة به) لكونه دينا على حر (بخلاف بدل
الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق (وان قال) المولى له (ان اديت
الى الفا فانت حرا واذا اديت) بصيغة المجهول اومتى اديت الى الفا فانت حر (صار مأذونا) بالكسب
(لامكاتبا) اى لايصير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء فلايتوقف على قبوله ولايبطل
برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولايؤدى عنه و يعتق ولومات
المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى و يباع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها
تبعا بخلاف المكاتب وانما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة

لا التكدى فكان اذنا له دلالة (و يعتق) العبد (ان ادى) المال كله بنفسه لانه اوامر غيره
بالاداء فادى لايعتق بخلاف المكاتب كما فى المحيط (فى المجلس) لوجود المعلق به فلا يعتق مالم يؤد
فى ذلك المجلس وفى البدايع لو ادى مكان الدراهم دنانير لايعتق بخلاف المكاتب (او خلى) العبد
(بين المولى و بين المال) بان وضعه فى موضع يتمكن المولى من اخذه (فيه) اى فى المجلس
(فى التعليق بان) لانه لمجرد التعليق وليس له اثر فى الوقت فيتقيد بالمجلس خلافا لابى يوسف (و)
يعتق (متى ادى او) متى (خلى) بينه وبينه (فى التعليق باذا) فلايتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم
الاوقات كما بين فى موضعه (ويجبر) اى الحاكم (المولى على القبض) ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم المولى
منزلة القابض بالتخلية و يحكم بعتق العبد قبض اولا لاماهو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه
بالضرب وغيره وقال زفر يعتق بالقبض فلايجب على المولى القبول ولايجبر عليه وهو القياس (وان
ادى) العبد (البعض يجبر) المولى (على القبض ايضا) اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض المشايخ
ان ادى البعض لايجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لاينزل المولى
منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا (الا انه لايعتق ما لم يؤد الكل) لان شرط العتق اداء
الكل ولم يوجد فلايعتق لهذا الالانه لم يصر قابضا فى حق البعض وفى التبيين هذا اذا كان المال معلوما
وان كان مجهولا بان قال ان اديت الى درهما فانت حر لايجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لايكون
فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها (كما لوحط عنه البعض) بطلبه (فادى) العبد (الباقى)
وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب (ثم ان ادى) العبد (الفا كسبها)
اى العبد (قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها) لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى (و يعتق)
لوجود شرط العتق وهو مطلق الالف كما لوغصب الف انسان فادى عتق ثم يرجع المغصوب
منه عليه (وان) ادى العبد الفا (كسبها) اى العبد الالف (بعده) اى بعد التعليق (لايرجع)
المولى لانه مأذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقى لان مال المأذون فى التجارة للمولى وفى البحر
ان اديت الى الفا فى كيس ابيض فاداها فى اسود لايعتق ولوقال اذا اديت الى الفا هذا الشهر فانت حر
واداها فى غيره لم يعتق وفى المكاتب لايبطل الا بالحكم او التراضى (ولو قال) لعبده (انت حر
بعد موتى بالف فان قبل) العبد (بعد موته) اى المولى (واعتقه الوارث) او الوصى او القاضى
اذا امتنع الوارث (عتق) بالالف (والا) اى وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق واحد
من هؤلاء (فلا) يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا وصرح الصدر الشهيد بان الاصح
انه لايعتق بالقول بل لابد من اعتاق الوارث كذا فى الهداية فان قلت ينبغى ان يعتق حكما الكلام صدر
من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر فى حالة الحيوة
فان لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلايبقى فائدة
لقبوله بعد الموت قلت اجيب عنه ان العتق الحكمى وان كان لايشترط فيه الاهلية يشترط قيام
الملك وقته وهنا قد خرج من ملك المعلق وبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لايقع لوجود الشرط
مع وجود الاهلية فاظنك عند عدمها وقوله انه لافائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول
لم يصح اعتاق الوصى و القاضى لعدم الملك لهما و لم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة
مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وصحح
المتأخرون انه لايعتق بالقبول وفى الخانية والتبيين لوقال انت حر على بالف بعد موتى ان القبول
فيه للحال لكن فى البحر ليس بصحيح اذلا فرق فى المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه تأمل
وقيد بقوله انت حر لانه لو قال انت مدبر على الف فالقول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولايلزمه
المال لان الرق قائم والمولى لايستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا (ولو حرره على ان يخدمه

سنة فقبل) العبد (عتق) من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء (وعليه ان يخدمه تلك المدة) المعينة والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدمه لانه ان قال ان خدمتني سنة لا يعتق حتى يخدمه ويجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولو خدمه في هذه الصورة اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وان مات المولى) او العبد (قبلها) اى قبل الخدمة (لزمه قيمة نفسه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (قيمة خدمته) وانما قلنا او العبد لانه لا فرق بين موت المولى والعبد وفصل الزيلعي كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة ثلث سنين كما في شرح الطحاوي وفي الحاوي وبقول محمد نأخذ (وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت) العين (قبل القبض يلزمه) اى العبد (قيمة نفسه) عند الشيخين (وعند محمد قيمة العين) الخلافية الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا لها وله انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى (ومن قال لاخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل) اى اعتقها الاخر (وابت) اى امتنعت الامة عن (ان تتزوجه عتقت) الامة (فلا شيء عليه) اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق (ولو ضم) القائل (عني) اى لو قال اعتق امتك عني بالف والمسئلة بحالها (قسم الالف على قيمتها) اى قيمة الامة (ومهر مثلها) لو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها (ولزمه) اى الآمر (حصة القيمة) وهي ثلثا الالف (وسقط) عنه (ما يخص المهر) لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع (ولو) لم تأبه و(تزوجته) اى الامة الآمر (فحصة المهر لها) اى الامة (في الوجهين) اى في صورتي ضم عني وتركه (وحصة القيمة للمولى في الثاني) اى في صورة الضم (وهدر في الاول) اى وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم وقيد باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق المولى امته على ان يزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما قال في البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى وفي المنح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية على ام الولد اذا اسلمت فكان ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها لانه مغرور من قبلها انتهى لكن اسلام ام الولد لا يوجب العتق بل تعتق بالسعاية لئلا تكون تحت الكافر ولا مدخل للمولى في اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله فافترقا تأمل

﴿باب التدبير﴾

هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره وفي البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث او الوصي وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق

من غير شيء انتهى فبهذا ظهر ان ما قاله صاحب الدرر من انه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره مخالف تأمل وهو نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول بقوله (المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او) انت حر (يوم اموت) لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه فلا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا او له بيعه (او مع موتي) لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه (او عند موتي او في موتي) فانه تعليق العتق بالموت ولابد من وجوده اولا وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وتمامه في المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لي حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد (او انت مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة) اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته فيها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت في هذه المدة لان التعليق بما لا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا لابي يوسف (او) قال (اوصيت لك بنفسك او) قال اوصيت لك (برقبتك) لان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك (او) قال اوصيت لك (بثلث مالي) لانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس ولو قال بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة كما في الاختيار (فلا يجوز اخراجه عن ملكه) بطريق من الطرق (الا بالعتق) والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعي فان عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد (ويجوز استخدامه وكتابته وايجاره والامة) التي جعلت مدبرة (توطأ وتزوج) اى يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما في البحر وفي التنوير والمولى احق بكسبه وارشه وبمهر المدبرة لانه من الاكساب (واذا مات سيده) اى سيد المدبر (عتق) المدبر (من ثلث ماله) ان خرج من الثلث (وان لم يخرج) العبد (من الثلث فبحسابه) اى بحسب ثلث ماله ويعتق بقدره ويسعى في باقيه (وان لم يترك) السيد (غيره) اى غير المدبر من المال (سعى في ثلثيه) هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث لكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولا شيء عليها ان خطأ كما في شرح الطحاوي (وان استغرقه) اى المدبر (دين المولى سعى في كل قيمته) لانه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة هنا القيمة مدبرا كما في اكثر المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كما في شرح الطحاوي (ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه) قنا (ثم مات) المدبر (عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه) لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع مسئلة التجزي وفي التنوير وولد المدبرة مدبر ان كان التدبير مطلقا واما مقيدا فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هي للام لا للاب ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولده وبطل التدبير (والمقيد) عطف على قوله المطلق (من قال له ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها) بان يكون

ابن خمسة عشرة سنة مثلا (فيجوز بيعه وهبته ورهنه) لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا (فان وجد الشرط عتق عتق المدبر) اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الاضافة الى مابعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ماقال بعض الفضلاء من ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية يقوم المعتق مدبرا واذا كان مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل وفي الخانية رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق عن جميع ماله وهو الصحيح لان على قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت وقبل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيدنا بالصحيح لانه في المرض فيعتق من الثلث اجماعا كما في النهاية وفي الكافي ان مات فلان اومت انا فانت حر اوقال اذا مت انا اومات فلان فانه لا يصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا وعند زفر يصير مدبرا مطلقا

﴿باب الاستيلاد﴾

هو لغة طلب الولد مطلقا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وشرعا طلب المولى الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التى خرج بهما في الشرع من العموم الى الخصوص (لايثبت نسب ولد الامة) في اول مرة (من مولاها) المعترف بوطئها (الا ان يدعيه) اى الولد ولو اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة منى اوهي حبلى منى اومافي بطنها من ولد فهو منى اوقال ان كانت حبلى فهو منى فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه ولافرق بين حياته وموته بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولايقبل بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف مااذا قال مافي بطنها منى ولم يقل من حمل اوولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد كما في البحر وعند الائمة الثلاثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الى ان يدعى انه استبرأها بعد الوطئ بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطئ اولى ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلابد من الدعوة بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة وفي البحر معزيا عن المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماء في شئ فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعد ماادعى المولى مرة والا لم يثبت النسب بلا دعوة تأمل (واذا ثبت) نسبه منه بدعوة (صارت) الامة (ام ولد) له (لايجوز اخراجها عن ملكه) بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولاهبتها ولاتمليكها حتى لوقضى القاضي بجواز بيعها لاينفذ وهو اظهر الروايات (الا بالعتق) فاذا اعتقها في حال حياته تعتق لان الملك قائم فيها (وله) اى للمولى (وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها) لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى وفي البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه (وتعتق بعد موته) اى موت السيد (من جميع ماله ولاتسعى) اى ام الولد (لدينه) لغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم في حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا اذا اقر في الصحة امالو قال لامته في مرضه ولدت منى فان كان هناك ولد اوحبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث كما في المحيط (ويثبت نسب ولدها بعد ذلك) اى بعد ماادعى المولى مرة (بلا دعوة) بكسر الدال لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له كالمنكوحة ولهذا لزمها

العدة بثلاث حيض بعد العتق هذا اذا لم يحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطئ امها ونحوه فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش (وان نفاه) بعدما اعترف بالاول (انتفى) لان فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لاينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش واستثنى صاحب التنوير فقال الا اذا قضى به قاض اوتطاول الزمان فلا ينتفي بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة اومتوسط وهي ام الولد اوقوى وهي المنكوحة وقد مر حكمها اواقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولاينتفي اصلا لعدم اللعان (ولو استولدها بنكاح) اى لو تزوج امة غيره فولدت له (ثم ملكها) بشراء اوغيره (فهي ام ولد له وكذا) تصير ام ولد له (لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها) لان نسب الولد ثابت منه في الصورتين فثبت امومية الولد لانها تبعه وعند الائمة الثلاثة لاتصير الامة ام ولد له اذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام ولد له (بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها) حيث لاتصير ام ولد اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه (ولو اسلمت ام ولد النصراني) اومدبرته والمراد من النصراني الكافر (عرض عليه) اى المولى (الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى) عن الاسلام (سعت) اى ام ولده التى اسلمت (في قيمتها) والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لوكانت قنا كما في الغاية (وهي كالمكاتبة) لاتعتق حتى تؤدي وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها (ولاترق بعجزها) عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب (وان مات) النصراني قبل السعاية (عتقت بلاسعاية) لانها ام ولد له قيد بام الولد لانه لو اسلمت قنة الذمي عرض الاسلام على الذمي فان اسلم فبها والا يجبر ببيعها تخلصا من يد الكافر وكذا قنه (ومن ادعى ولد امة له فيها) اى في الامة (شرك) اى شركة (يثبت نسبه) اى الولد (منه) اى من المدعى لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لايتجزى لما ان سببه لايتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لاينعلق من مائين ولافرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في المرض اوفي الصحة (وصارت) الامة (ام ولده) لان الاستيلاد لايتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله (وضمن) المدعى (نصف قيمتها) يوم العلوق ولافرق في هذا بين ان يكون موسرا اومعسرا بخلاف ضمان العتق (و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه امة مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ صاحبه (لاقيمة ولدها) اى لايضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا (وان ادعياه معا) وقد استويا في الاوصاف اى ادعا الشريكان ولد الامة المشتركة التى حبلت في ملكهما اوكذا اذا اشترياها حبلى لايختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين (يثبت) نسبه (منهما) لماروى ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير فكان اجماعا ومثله عن على رضى الله تعالى عنه ايضا وعند الائمة الثلاثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقول القايف (وهي ام ولد لهما) لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده قيدنا بقولنا حبلت لانه لوكان الحمل في ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهي ام ولد الزوج لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لايتجزى عندهما ولابتدائه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وقيدنا باستوائهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح في حق احدهما لايعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في الغاية وغيرها فعلى هذا لوقيد

المصنف كما قيدنا لكان احسن تأمل وفى الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغى ان يستبريها
بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرأها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لايجوز النكاح
حتى تنقضى عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون
بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال وفى البحر يثبت النسب من المدعين وان كثروا عند الامام
وعند ابى يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلثة لاغير وقال زفر يثبت من خمسة فقط
ولو تنازعت فيه امرأتان قضى به بينهما عنده وعندهما لايقضى للمرأتين وتمامه فيه فليطالع (وعلى كل)
واحد منهما (نصف عقرها وتقاصا) لعدم فائدة لاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما
اكثر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء
فان ذلك لهما سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الآخر (ويرث الابن من كل واحد منهما
ميراث ابن) كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله
(ويرثان منه ميراث اب واحد) لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية وفيه
اشارة الى انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقى منهما وان الولاية عليه فى التصرف
مشتركة كما فى البحر (وان ادعى ولد امة مكاتبه) يعنى ان وطئ المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه
فصدقه المكاتب يثبت نسبه) اى الولد (منه) اى المولى لتصادقهما على ذلك (و) تجب
(عليه) اى المولى (قيمته) اى الولد لانه فى معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه (و) يجب على المولى (عقرها) لانه وطئها
بغير نكاح ولاملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة (ولا تصير ام ولده) لانه لاملك له فيها حقيقة
(وان لم يصدقه) اى المكاتب المولى فى دعوته (لايثبت النسب) اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف
يثبت ولايعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه وجوابه ظاهر وهو الفرق بان المولى
لايملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لايتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن (الا ان
دخل الولد فى ملكه وقتاما) فحينئذ يثبت نسبه منه لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب
وهو المانع وفى التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره وقال احلها لى موليها والولد ولدى فصدقه
المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما يثبت النسب ولو صدقه
فى الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلها لى لاحد ولانسب
وان ملكه يوما عتق عليه وفى المنح تفصيل فليطالع ﴿ كتاب الايمان ﴾ جمع اليمين
ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق
عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما فى الاسقاط (اليمين) فى اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم
والقوة وانما سمى هذا العقد يمينا لانهم يتماسكون بايمانهم حالة التحالف وفى البحر نقلا عن الفتح
ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك
لفظة اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هى المؤكدة بالثانية
من التأكيد اللفظى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه ايضا فلا حاجة لقوله اولى تأمل
وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا
لغة وفى الشرع (تقوية) الحالف (احد طرفى الخبر) من الفعل والترك (بالمقسم به) وهذا
التعريف اولى من تعريف صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشموله الحلف بصفات
الذات وفى البحر نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى انشائية مقسم فيها
باسم الله تعالى او صفة يؤكد بها مضمون ثانية فى نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق
معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب

ليحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله اولى مستدرك ايضا لقوله يؤكد بها مضمون ثانية
تدبر وفى البحر وسببها الغائى تارة ايقاع صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه اوغيره على الفعل
اوالترك فبين المفهوم اللغوى والشرعى عموم من وجه لتصادقهما فى اليمين بالله وانفراد اللغوى
فى الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى فى التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والاسلام
ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سهى لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل
فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما فى الكافى وهو بيان لبعض احكامها لان البر
يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفى التبيين واليمين لغير الله تعالى
ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل اوالمنع واليمين بالله تعالى لايكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين
بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لاتكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسيما فى زماننا وفى البحر
من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لااريد الحلف بالله يخشى على ايمانه (وهى) اى اليمين
(ثلث) باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان تعد (غموس) هو فعول بمعنى فاعل وهو
الحلف على اثبات شئ او نفيه فى الماضى اوالحال يتعمد الكذب فبهذه اليمين يأثم فيها صاحبها
لقوله عليه الصلاة والسلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا ادخله الله النار
وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (وهى) اى اليمين الغموس (حلفه) بفتح الحاء وكسر
اللام اوسكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمى به كل يمين والمراد به المعنى المصدرى اى حلف
الحالف بالله كما فى القهستانى (على امر ماض اوحال كذبا عمدا) حالان من الضمير فى حلفه بمعنى
كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اى حلفا والكذب هو الاخبار عن الشئ
على خلاف ماهو عليه عمدا كان اوسهوا الا انه لايأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن فى الكرمانى
وغيره ان الكذب يرجع الى مافى الذهن دون الخارج كما فى القهستانى (وحكمها) اى اليمين الغموس
(الاثم ولا كفارة فيها) اى فى اليمين الغموس (الا التوبة) استثناء منقطع او متصل وقال الشافعى
تجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
خمس من الكبائر لاكفارة فيهن الاشراك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين والفرار
من الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر (و) ثانيها (اللغو)
سميت به لانها لايعتد بها فان اللغو اسم لما لايفيد (وهى حلفه على امر ماض) اوحال (يظنه كما
قال و) الحال (هو بخلافه) اى ان ذلك الامر فى الواقع خلاف ماظنه كما اذا حلف ان فى هذا
الكوز ماء على انه رأه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وانما قلنا اوحال لانها تكون فى الحال ايضا كذلك
وفى البحر نقلا عن البدايع قال اصحابنا هى اليمين الكاذبة خطأ اوغلطا فى الماضى اوفى الحال وهى
ان يخبر عن الماضى اوعن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه فى النفى اوفى الاثبات وقال
الشافعى يمين اللغو هى اليمين التى لايقصدها الحالف وهو مايجرى على السن الناس فى كلماتهم من
غير قصد اليمين من قولهم لاوالله وبلى والله وسواء كان فى الماضى اوفى الحال اوفى المستقبل اما عندنا
فلا لغو فى المستقبل بل اليمين على امر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولا
وانما اللغو فى الماضى والحال فقط وماذكره محمد على اثر حكايته عن الامام ان اللغو مايجرى بين
الناس من قولهم لاوالله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضى اوالحال وعندنا ذلك لغو
فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى فى يمين لايقصدها الحالف فى المستقبل فعندنا ليست بلغو
وعنده هى لغو انتهى وبهذا تبين لك ان اللغو اعم مماذكره المصنف باعتبار ان اليمين التى لايقصدها
الحالف فى الماضى اوالحال جعلها لغوا وعلى تفسيره لايكون لغوا فعلى هذا اولم يقيده بالماضى

لكان اولى تدبر (وحكمها رجاء العفو) اى نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم وانما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم المؤاخذة ثابت بالنص اما تواضعا او للاختلاف فى تفسير اللغو وفى الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ بها صاحبها الا فى الطلاق والعتاق والنذور (و) ثالثها (منعقدة وهى حلفه على فعل او ترك فى المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل وفى هذا المحل بحث فى الدرر فليطالع (ومنها) اى من اليمين المنعقدة (ما يجب فيه البر) اى حفظ يمينه (كفعل الفرائض) كان يقول والله لاصوم من رمضان (وترك المعاصى) مثل والله لا اشرب الخمر (ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصى) مثل ان يقول والله لافعلن الزنا اليوم (وترك الواجبات) مثل ان يقول لا اصلى عصر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلى العصر ويكفر (ومنها ما يفضل فيه الحنث) على البر (كهجران المسلم ونحوه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه (وما عدا ذلك) مما لا يفضل فيه الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا (يفضل فيه البر) على الحنث (حفظا لليمين) لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن الحنث (ولا فرق فى وجوب الكفارة بين العامد والناسى) فسره صاحب الدرر بالمخطئ لان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسى فحلف (والمكره) خلافا للشافعى (فى الحلف والحنث) اى لا فرق فى وجوبها بين المكره فيهما وغيره اما فى الحلف فلقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين واما فى الحنث فلان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما فى الهداية (وهى) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها وقد حققنا فى الظهار وجه العتق مقام الاعتاق فمن الظن الاحسن اعتاق رقبة (او اطعام عشرة مساكين كما فى عتق الظهار) اى يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار من الرقبة كما بين فى الظهار (واطعامه) اى يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار من الاطعام وقد مر ايضا (او كسوتهم) اى كسوة عشرة مساكين (كل واحد) من العشرة (ثوبا) جديدا او خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد (يستر عامة بدنه) اى اكثره وهو ادناه وذلك قميص او ازار او رداء ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة كما فى اكثر الكتب (هو الصحيح) المروى عن الشيخين لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا (ولا يجزئ السراويل) وفى المبسوط ادنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة وهو مروى عن محمد فتجوز السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل يجوز وللمرأة لا لكن ظاهر الرواية ما فى المتن ثم ان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة (فان عجز) الظاهر بالواو (عن احدها) اى عن احد هذه الثلثة (عند الاداء) اى عند ارادة الاداء لا عند الحنث حتى لو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزأه الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كما فى الخانية وعند الشافعى يعتبر وقت الحنث (صام ثلثة ايام متتابعات) حتى لو مرض فيها وافطر او حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلثة يتخير بين التتابع وعدمه وفى القهستانى وعنه انه اذا كان قدر ما يشترى به طعام العشرة لا يصوم وعن ابن المقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم وفى الاصل و كان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر

او اجنبى ما لا يكفر به لم يثبت القدرة بالاجماع (ولا يجوز) اى لا يصح (التكفير قبل الحنث) سواء كان بالمال او بالصوم وقال الشافعى يجزيها بمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح وانما ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كما فى الهداية ولم يذكر المص مسئلة تعدد الكفارة لتعدد اليمين وهى مهمة قال فى الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففى الروايات الظاهرة تلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم وتمامه فى البحر والمنح ولو قال والله والله لا افعل كذا يتعدد اليمين فى ظاهر الرواية (ولا كفارة فى حلف كافر) بالله تعالى (وان) وصلية (حنث) حال كونه (مسلما) لان الحلف لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون تعظيما واما تحليفه القاضى فان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد فى نفسه تعظيم اسم الله تعالى وفيه خلاف الشافعى (ولا يصح يمين الصبى والمجنون) لانعدام اهليتهما (والنائم) لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه كالنائم

❁ فصل ❁

(وحروف القسم) الاولى حروف القسم بدون الواو (الواو) وهى بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر فلا يقال وك وه ولا يجوز اظهار الفعل معها فلا يقال احلف والله (والباء) وهى الاصل فيها تدخل على المظهر والمضمر نحو افعل به او بك اذا تعين رجوع الضمير الى الله تعالى ويجوز اظهار الفعل فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الانسب تقديم الباء الا انه قدم الواو لكونها اكثر استعمالا عند العرب ولا يخفى ان القسم حلفت والباء للصلة (والتاء) وهى بدل عن الواو ولا تدخل الا على لفظة الله خاصة نحو تالله ولا تقول تالرحمن تالرحيم ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف اخر وهى لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة فى القسم ومن كقوله لله وها الله وآلله وم الله ومن الله واللام بمعنى الباء ويدخلهما معنى التعجب وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام كما فى التبيين (وقد تضمر) حروف القسم فيكون حلفا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا (كالله افعله) اى لا افعله والا يلزم ان يقول لافعلنه فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان نون التأكيد تلزم فى مثبت القسم قال الزيلعى ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا فى اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا فى اسمين التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمرك انتهى لكن يفهم منه ان لا يكون حرف التنبيه وهمزة الاستفهام من ادوات القسم وقد صرح بانهما منها الا ان يقال بان العوض يعد من الاصل وانما قال تضمر ولم يقل تحذف لان فى الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف لكن بقى فيه كلام لان ظهور الاثر يختص بحالة الجر دون حالة النصب فيلزم ان يعبر فيها بالحذف تأمل (واليمين بالله) اى بهذا الاسم الشريف وهو اسم للذات عند الاكثرين وفيه اشعار بان بسم الله ليس بيمين وهو المختار لعدم التعارف وفى القدورى انه يمين مع النية وعن محمد انه يمين مطلقا والاطلاق دال على انه يمين وان كان مرفوعا او منصوبا او ساكنا لانه ذكر الله مع حرف القسم والخطأ فى الاعراب غير مانع هذا اذا ذكر بالباء اما بالواو لا يكون يمينا الا بالجر (او باسم) هو عرفا لفظ دال على الذات والصفة معا فالله اسم على رأى (من اسمائه) مطلقا او غير مختص به كالعليم والقادر سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف (كالرحمن) فانه لم يستعمل فى غيره تعالى (والرحيم) يستعمل فى غيره (والحق) اى من لا يتيح منه فعل فهو صفة سلبية وقيل من لا يفتقر فى وجوده الى غيره وقيل الصادق فى القول وقال بعض اصحابنا ان غير المختص لم يكن يمينا الا بالنية ورجحه صاحب الاختيار

والغاية لانه ان كان مستعملا لله تعالى لايتعين الارادة الا بالنية (و) لهذا اختار المصنف فقال
(لايفتقر الى النية الافيما سمى به غيره) اى غيرالله تعالى (كالحكيم والعليم) وفى البحر وهو خلاف
المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم
اذالقسم بغيرالله تعالى لايجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الاان
ينوى به غيرالله تعالى فلايكون يمينا لانه نوى مايحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا فى البدايع
(او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا) اى فى عرف العرب بلاورود نهى (كعزة الله وجلاله وكبريائه
وعظمته وقدرته) لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته
فماتعارف الناس الحلف به يكون يمينا سواء كان من صفات الفعل اوالذات والافلا وهوقول مشايخ
ما وراء النهر وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا يمين لاصفات الفعل والفاصل بينهما
ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة فهى من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها
ولايوصف بضدها كالعزة فهى من صفات الذات وقالوا ان ذكر الصفات للذات كذكر الذات
وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غيره لكن هذا الطريق
غيرمرضى عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غيرالله والمذهب
عندنا ان صفات الله تعالى لاهو ولاغيره كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بينهما كما فى الكافى ولهذا
اختار المصنف هذا فقال يحلف بها عرفا وهو الاصح كما فى اكثر المعتبرات (لا) يكون اليمين
(بغيرالله) فانه حرام عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب
الى ان احلف بغيرالله صادقا وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال الاشراك بالله ثلثة منها
الحلف بغيرالله وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال الحلف بغير الله شرك فاقسم الله تعالى
بغيرذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف بجان
وسرتو فان اعتقد انه حلف والبر به واجب يكفر وقال على الرازى انى اخاف الكفر على من قال بحياتى
وحياتك وما اشبهه وفى المنية ان الجاهل الذى يحلف بروح الامير وحيته ورأسه لم يتحقق اسلامه
بعد كما فى القهستانى (كالقرآن) وسورة منه والمصحف والشرايع والعبادات كالصلوة وغيرها
(والنبى والعرش والكعبة) لان العرب ماتعارفوها يمينا وذلك اذا لم يرد بالقرآن الكلام النفسى اما لواريد
فيكون يمينا هذا اذا قال والقرآن والنبى اما لوقال انابرئ من القرآن اوالنبى فانه يكون يمينا لان البراءة منهما
كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولوقال انابرئ من المصحف لايكون يمينا ولوقال انابرئ مما فى المصحف
يكون يمينا لان مافى المصحف قرآن فكانه قال انابرئ من القرآن كما فى الكافى وفى الفتح ولايخفى ان
الحلف الآن متعارف فيكون يمينا وتمامه فيه فليراجع وقال العينى لوحلف بالمصحف اووضع يده عليه
اوقال وحق هذا فهو يمين ولاسيما فى هذا الزمان الذى كثر فيه احلف به (ولا) يكون اليمين (بصفة
لايحلف بها عرفا) اى فى عرف العرب (كرحمته) من الصفات الحقيقية فان مرجعه الارادة اذ المعنى
ارادة الانعام (وعلمه) صفة بها لايخفى عليه شئ (ورضاه) اى تركه الاعتراض لا الارادة كما قال
المعتزلة فان الكفر مع كونه مراد الله تعالى ليس مرضيا عنده لانه يعترض عليه ويؤاخذ به كما فى القهستانى
(وغضبه) اى انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه (وسخطه) اى انزال عقوبته وهو فى الاصل الغضب
الشديد المقتضى للعقوبة (وعذابه) اى عقوبته (وقوله) مبتدأ (لعمر الله) عطف بيان
(يمين) خبر المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما ومفتوحا ولم يستعمل فى اليمين الا المفتوح وهو من صفات
الذات فكانه قال والله الباقى وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمى اوما اقسم به
ولايجوز ان يقال لعمر فلان لانه كبيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند
بعضهم (وكذا) يمين قوله (وايم الله) بفتح همزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله

بفتح الهمزة وكسرها وقديقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد تحذف الياء مع النون فيقال
ام بفتح الهمزة وكسرها ولايستعمل مقصورا الايمن مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية همزته
قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا ونفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لايبقى على
حرف واحد وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصرية هو من صلات القسم
ومعناه والله اى كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لوقال ايم الله بدون الواو لكان اولى الاان يقال ان اختيار
الاكثر كونه جمع اليمين فاتى بالواو بناء على ذلك تأمل (و) كذا لوقال بالفارسية (سوكند ى
ميخورم بخداى) يكون يمينا لانه للحال وفى القهستانى هو مجاز اذ الشرطية ليست بقسم (وكذا
قوله وعهد الله وميثاقه) وكذا وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق فى معناه واطلقه فشمل ما اذا
لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غيراليمين فيدين وقال الشافعى لايكون هذا النوع يمينا الابالنية
(وكذا اقسم واحلف) بكسر اللام (واشهد) بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة
فى الحلف فجعل حلفا فى الحال (وان لم يقل) معه لفظة (بالله) وقال زفر والشافعى لايكون
يمينا الااذا قال بالله وان لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا (وكذا) قوله (على نذر)
هو ان توجب على نفسك ماليس بواجب (او) على (يمين) معناه على موجب يمين (او) على
(عهد) لان العهد بمعنى اليمين (وان) وصلية (لم يضف) هذه الالفاظ (الى الله) لكن
بشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر حتى اذا لم يف
بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بان قال على نذر الله فانه لايكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة
هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج اوصوم فان نوى شيئا منها يصح النذر بها فعليه
مانوى وان لم ينو فعليه الكفارة كما فى البحر (وكذا قوله ان فعل كذا) اى ان دخل الدار مثلا (فهو
(كافر اويهودى اونصرانى) اومجوسى اوغيرها (اوبرئ من الله) او من الرسول اومن الاسلام
اومن المؤمنين اومن لا اله الا الله اومن الصلوة اومن القبلة اومن صوم رمضان اومن غيرها مما اذا انكره
صار كافرا يمين يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان فى المستقبل فاما فى الماضى لشئ قد فعله فهو
الغموس ولايكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز
فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما فى اكثر الكتب فلهذا قال (ولايصير كافرا
بالحنث فيهما سواء علقه) اى الكفر (بماض اومستقبل ان كان يعلم) الحالف (انه يمين
وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا) وفى المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد
الكفر به يكفر والافلا فى المستقبل والماضى جميعا وفى البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة
اوغموس لايكفر بالماضى وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف فى الغموس او بمباشرة الشرط
فى المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر كذا فى كثير من الكتب
(وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتى ليس بيمين (ان فعله فعليه غضب الله اوسخطه اولعنته او هو
زان اوسارق اوشارب خمر اوآكل ربوا ليس بيمين) لعدم التعارف (وكذا) ليس بيمين (قوله
حقا اووحق الله) عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه فى رواية اخرى انه يكون
يمينا فلهذا قال (خلافا لابى يوسف) لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كانه
قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى
اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغيرالله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لوقال والحق يكون يمينا
ولوقال حقا لايكون يمينا لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لامحالة لكن هذا قول
البعض والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا اومنكرا
اومضافا فالحق معرفا سواء بالواو اوبالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا

ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما فى البحر وغيره فبهذا ظهر قصور المتن تأمل (وكذا) ليس بيمين (قوله سوكند خورم بخداى) لانه وعد وفى المحيط انه يمين (يا بطلاق زن) والاحسن اومكانيا اوسوكند خورم بطلاق زن الا انه راعى تناسب الطرفين (ومن حرم ملكه) على نفسه بان قال حرمت على طعامى اونحوه (لايحرم) لانه قلب المشروع وتغييره ولاقدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف فى ذلك (وان استباحه) اى ان عامل معاملة المباح (اوشيئا منه فعليه الكفارة) لقوله تعالى قدفرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعى لاكفارة عليه الا فى حق النساء والجوارى وقيدنا على نفسه لانه لوجعل حرمته معلقة على فعله فلاتلزمه الكفارة كما لوقال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكلها لايحنث كما فى البحر ولوقال شيئا مكان ملكه لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام اومعى اوالكلام معك حرام كما فى المنح وغيره (وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب) الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود البر ولايحصل الا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولونوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدق ولايحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا فى عرفهم اما فى عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال (والفتوى على انه تطلق امرأته بلانية) لغلبة الاستعمال حتى لوقال لم انو به الطلاق لايصدق قضاء هذا اذا كانت له امرأة فان لم تكن له امرأة فاكل اوشرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة اليهما كما فى النهاية (ومثله قوله حلال بروى حرام) ومعناه الحلال عليه حرام اوحلال الله اوحلال المسلمين (وقوله هرچه بدست راست كيرم بروى حرام) وفى التبيين واختلفوا فى انه هل تشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفى الكافى لوقال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان فى الاظهر لكن فى البحر وان كن ثلثا اواربعا تقع على كل واحدة واحدة باينة (ومن نذر) بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة (نذرا مطلقا) غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله على حج اوعمرة اواعتكاف اولله على نذر واراد به شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرأن وصلوة الجنازة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارتهما واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة القبور وزيارة قبره عليه الصلاة والسلام واكفان الموتى وتطليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه شئ فى هذا الوجوه لانها ليس لها اصل فى الفروض المقصودة كما فى كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده كما قيدناه فتأمل (او) نذرا (معلقا بشرط يريده) اى يريد وجوده بجلب منفعة اودفع مضرة (كأن قدم غائبى) اوشفى الله مريضى اومات عدوى فلله على صوم سنة اوعتق مملوك اوصلوة (ووجد) ذلك الشرط عطف على نذر المقدر فى قوله اومعلقا (لزمه الوفاء) بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة فى الصورتين بلا خلاف (ولو علقه بشرط) لايريد هذه الجملة صفة شرط (كان زنيت) اوشربت فلله على كذا (اونذر خير بين الوفاء) باصل القربة التى التزمها لابكل وصف التزمه وتمامه فى البحر فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده تأمل (اوالتكفير) اى كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه فى ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لايريده ذكره فى المبسوط واما الثانى فلانه اذا علق بشرط لايريده ففيه معنى اليمين

وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيخير وفى اكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به وفى الخلاصة لوقال لله على ان اهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لايصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولونوى اليمين كان يمينا وفى التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان يذبح نفسه وابيه وجده وامه ولوقال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة اوعلى شاة اذبحها فبرأ لايلزمه شئ الا اذا زادوا تصدق بلحمها ولوقال لله على ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشر نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استقبال نذر ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه فقط كما لوقال مالى فى المساكين صدقة ولامال له نذر التصدق بهذا المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله على فقير آخر جاز وفى الولوالجية اذا حلف بالنذر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه ثلثة ايام وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين (ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر فى يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولارجوع فى اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس اوسعال اونحوه فانه لايضر وفى التنوير ويبطل بالاستثناء كما تعلق بالقول عبادة ومعاملة بخلاف المتعلق بالقلب

باب اليمين فى الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

شروع فى بيان الافعال التى يحلف عليها ولاسبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيدور على القدر الذى ذكره اصحابنا فى كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول فى مكان الزم للجسم من اكله وشربه الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى ولا على الاستعمال القرآنى كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العربى اعنى الالفاظ الذى يراد بها معانيها التى وضعت فى العرف كما ان العرب حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية ويجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها وتمامه فى الفتح (حلف) بالقسم اوالشرطية (لايدخل بيتا فدخل الكعبة اوالمسجد اوالبيعة اوالكنيسة لايحنث) لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع مابنيت لها وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة (وكذا) اى لايحنث (لودخل دهليزا) معرب بكسر الدال مابين الباب وداخل الدار (اوظلة باب دار ان كان لواغلق) الباب (يبقى خارجا والا) اى وان لم يبق خارجا لواغلق الباب (حنث) الظاهر ان هذا قيد للدهليز والظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة بالضم الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع واطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة اما اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم انه قيد للدهليز فقط فقال ماقال تدبر (كما لودخل صفة) اى يحنث فى حلفه لايدخل بيتا فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط كما فى صفات الكوفة اوثلثة كما صححه الهداية بعد ان يكون مسقفا كما فى صفات ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وسيأتى ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما فى الفتح (وقيل لايحنث فى الصفة ايضا) اى كما لودخل دهليزا اوظلة باب دار بحيث لواغلق الباب يبقى خارجا فان الصفة عندهم اسم لبيت صيفى كما فى صفاف الكوفة واما فى عرفنا فهى غير البيت ذات ثلثة حوائط والصحيح الاول كما فى كثير من المعتبرات (وفى) حلفه (لايدخل دارا) ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها (فدخل دارا خربة

لايحنث) لان الداراسم جامع للبناء والعرصة كما فى المغرب وغيره الاانهم قالوا انهااسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دارعامرة ودار غامرة وقدشهدت اشعار العرب بذلك والبنـاء وصف فيها غيران الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتـبر كما فى الهداية وضعفه الكافى واستدل بهذه المسئلة ولايبعدان يقال ان البناء وصف مرغوب كان العرصة ينقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذاانعقد النهى على الكامل لايحنث بالناقص كما فى القهستانى (واوقال) والله لايدخل (هذه الدار فدخلها) حال كونها (خربة) لمجرد الايضاح فالعبـارة ولو (صحراء) واراد بالخربة الدارالتى لم يبق فيها بناء اصلااما اذازال بعض حيطانها وبقى البعض فهذه دارخربة فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كما فى الفتح (او) دخلها (بعد مابنيت) هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال اوالشرطية بتقدير الفعل (دارا اخرى حنث) لماتقدم ان البناء وصف والوصف فى الحاضر لغو فى المعين اذ الاشارة ابلغ فى التعيين وعند الائمة الثلثـة لايحنث فى الوجهين وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لايحنث فى المنكر والمعرف الابدخول المبنية كما فى الكافى وفى الدرر اعتراضات على صدر الشريعة لكن لاجدوى لكونها مدافعة ودعوى فليطـالع (وكذا) يحنث (لووقف على سطحها) اى سطح الدار لان السطح من الدار من غيردخول من الباب بان يوصل من سطح آخر الاترى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وهوقول المتقدمين (وقيل لايحنث به فى عرفنا) اى فى عرف العجم وهو قول المتأخرين وفى الخانية حلف لايدخل هذه الدار فدخلها راكبا اوماشيا اومحمولا بامره حنث وكذا لونزل من سطحها اوصعد شجرة واغصانها فى الدارفقام على غصن لوسقط يسقط فى الدار حنث وكذا لوقام على حائط منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لايكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها فى الدار اوقام على حائط منها اوصعـد السطح يحنث فى يمينه وهو المختـار لان هذا لايعد دخولا فى العجم انتهى وفى الكافى والمختار ان لايحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر (واودخل طاق بابها) اى باب الدار (اودهليزها) اى لوحلف لايدخـل هذه الدار فدخل طاق بابها اودهليزها (ان كان لواغلق) الباب (بقى خارجا) من الدار (لايحنث) وفيه كلام لان الدهليز مابين الدار والباب كما بين آنفا فعلى هذا لايمكن هذا التفصيل تأمل (والا) اى وان لم يبق خارجا (حنث) هذا اذا كان الحالف واقفا بقدميه فى طاق الباب فلووقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان اوكان الخـارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لايحنث مطلقا هوالصحيح كما فى البحر وغيره وفى المنح واوكان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم (واو جعلت) الدار المحلوفة المعينة (مسجدا اوحماما او بستانا اوبيتـا) اونهرا اودارا (بعد ماخربت) الدار (فدخلها) اى الحالف (لايحنث) لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لواشار ولم يسم كما اذا حلف لايدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اى صفة كانت دارا اومسجدا اوحماما اوبستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما فى الذخيرة (وكذا) لايحنث (لودخل بعد انهدام الحمـام واشباهه) يعنى لوحلف لايدخل هذه الدار فجعلت حماما اومسجدا اوبستانا ثم انهدم هذه الاشياء فدخل العرصة لايحنث ايضا لان اسم الدار قدزال بالكلية باعتراض هذه الاشياء عليها وبانهدامها لايعود اسم الدار وفيه اشارة الى انه لوحلف لايدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا آخر اولايدخل هذا الفسطاط فنقض وضرب فى موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه بخلاف ما لوحلف لايكتب بهذا القلم فكسره ثم برأه فكتب به كما فى الذخيرة وفى اضافة الهدم الى الحمام

مع كون المسجد يذكر مقدما فى الاولى رعاية امر حسن كما فى القهستانى (وفى لايدخل هذاالبيت فدخله بعد ماانهدم) البيت (وصار صحراء اوبعدمابنى بيتا آخر لايحنث) لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لايبات فيه (بخلاف ما لوسقط السقف وبقى الجدران) فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف فى البيت كاصل البناء فى الدار وفى الوجيز لوحلف لايدخل بيتا فدخل بيتا لاسقف له لايحنث لان البناء وصف والوصف فى الغائب معتبر (وفى لايدخل هذه الدار وهو) اى والحال ان الحالف (فيها) اى فى الدار (لايحنث) استحسانا (ما لم يخرج ثم يدخل) والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وهو قول الشافعى وجه الاستحسان الدخول هوالانفصال من الخارج الى الداخل وهذاالفعل ممالايمتد فلايقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون بقاؤه كابتدائه ونظيره لايخرج وهو خارج لايحنث حتى يدخل ويخرج وكذا لايتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لايحنث كما فى الفتح (وفى لايلبس هذا الثوب وهو) اى والحال ان الحالف (لابسه اولايركب هذه الدابة وهو راكبها اولايسكن هذه الدار وهو ساكنها) ثم شرع فى النشر على الترتيب فقال (ان اخذ) اى شرع (فى النزع) اى نزع الثوب (و النزول) من الدابة (والنقلة) بالضم والسكون اسم لامصدر اى انتقاله من باب الدار(من غير لبث) متعلق للجميع (لايحنث) وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى (والا) اى وان لم يأخذ فى النزع والنزول والنقلة ولبس على حاله ساعة (حنث) لان هذه الافعال مماتمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لوقال كلما ركبت فانت طالق وهوراكب فمكث ثلاث ساعات طلقت ثلثا فى كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولاتطلق بالاستمرار وفى البحر تفصيل فليراجع (ثم فى لايسكن هذا البيت اوهذه الدار لابد من خروجه بجميع اهله) بالاتفاق الا ان يمنع مانع منه كما لوابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنث (ومتاعه حتى لو بقى وتد) من متاعه (حنث) عند الامام كما حنث لو بقى شئ لاقيمة له لكن فى الكافى وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقى ممايقصد به السكنى فاما ببقاء مكنسة اووتد اوقطعة حصير لايبقى ساكنا فلا يحنث (وعند ابى يوسف يعتبر نقل الاكثر) لتعذر نقل الكل وعليه الفتوى كما فى المحيط والكافى وغيرهما (وعند محمد نقل ماتقوم به كدخدائيته) اى يعتبر نقل مالابد فى البيت من آلات الاستعمال (وهو) اى قول محمد (الاحسن والارفق) بالناس ورجحه صاحب الهداية وفى الفتح وعليه الفتوى لكن فى البحر الفتوى بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لوكان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها فحلف احدهما لايسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهى زوجها ومالها لايحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلوعقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم ان لايعود لايحنث والكل مقيد بالامكان حتى لوخرج بنفسه واشتغل بطلب داراخرى لنقل الاهل والمتاع اوخرج لطلب دابة لينقل عنها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث اوكانت اليمين فى جوف الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح اوكانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لا كما ينقل يكون حانثا اووجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولاعلى الخروج منه وكذا لوقدر على الخروج اهدم بعض الحـائط ولم يهدم لايحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج اياما يحنث على الصحيح (ثم لابد من نقلته) اى ينبغى ان ينتقل (الى منزل آخر) بلا تأخير (حتى لايبر بنقلته الى السكة او المسجد) استدلالا بما ذكر فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه فى حق

الصلوة فكذا هذا وذكر ابو الليث لوانتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها اوآجرها وسلمها برّ فى يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق ولعل الفتوى عليه لكن فى الظهيرية ان الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر (وكذا) اى لابد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق وعيا له باختلاف ما مر (فى لايسكن هذه المحلة) لان المحلة بمنزلة الدار (وفى لايسكن هذه البلدة اوالقرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها) لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا فى مصر وله فى مصر آخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب كما فى الهداية (وفى لايخرج) من هذه الدار مثلا (فامر) الحالف (من حمله واخرجه عنها حنث) لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر فصارت كدابة يركبها فيخرج عليها (ولو حمل) الحالف (واخرج بلا امره) حال كونه (مكرها) بحيث لا يمكنه الامتناع (اوراضيا) بقلبه الا انه لم يأمره (لايحنث) فى الصحيح اما فى الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه والثانى فلان انتقال الفعل بالامر لا الرضاء فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لاينحل فى الصحيح لعدم فعله وقيل تنحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لايحنث ومن قال ينحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما فى البحر وغيره وما فى القهستانى من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم لسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والعجب منه انه صرح فى قوله مكرها فقال بحيث لايمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ وينبغى ان لايحنث عند الشيخين كما فى المحيط تأمل (ومثله) اى لايخرج (لايدخل) هذه الدار اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره امامكرها اوراضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين كما فى الدرر لكن الاولى ان يصور بالدخول فقال ان يدخل فى مكان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تأمل (وفى لايخرج) منها (الا الى جنازة) مثلا (فخرج) من باب داره (اليها) حال كونه يريدها (ثم) اى بعد الخروج اوالارادة (اتى حاجة اخرى لايحنث) بالاجماع لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج كما لوقال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدالها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما فى البدايع (وفى لايخرج) من بلده (الى مكة) مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لايليق بالمسلم (فخرج) من ربضه حال كونه (يريدها ثم رجع) اليه (حنث) لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربضه لانه لوخرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لايحنث بخلاف الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما لو لم يكن فينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما فى الفتح وغيره فبهذا علم ان المصنف اطلق فى محل التقييد تأمل (وفى لايأتيها) اى مكة (لايحنث مالم يدخلها) فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لايحنث لوحلف ان لاتأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه فى البحر (والذهاب) معنى (كالخروج) فاذا حلف لايذهب الى مكة فخرج يريدها حنث فى الاصح على ما روى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما فى اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو الصحيح كما فى الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم يكن له نية واذا نوى الخروج اوالذهاب فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه (وفى) والله (ليأتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث فى آخر) جزء من (اجزاء حياته) لان عدم الاتيان حينئذ يتحقق وفى الغاية واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لايحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر

فاذا مات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر (وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو) محمول (على سلامة الآلات وعدم الموانع) الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وفى البحر فهى استطاعة الصحة لانها المرادة فى العرف فهى سلامة الآلات وصحة الاسباب وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع (فلو لم يأت و) الحال (لامانع من مرض اوسلطان) اوعارض آخر (حنث) الا اذا نسى اليمين ينبغى ان لايحنث كما فى البحر لان النسيان مانع وكذا لوجن فلم يأته حتى مضى الغد (ولو نوى) الاستطاعة (الحقيقية) وهى القدرة التى يحدثها الله تعالى فى العبد عند الفعل وذا شرط عند الجمهور لاعلة كما فى القهستانى (صدق ديانة) لانه محتمل كلامه (لاقضاء فى) القول (المختار) لانه خلاف الظاهر وفى رواية صدق فان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لايخالفه صدق ديانة وقضاء والا ففى تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا قال فى المختار وفى القهستانى ان الاستطاعة استطاعة الاموال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهى القدرة على الافعال لايتقدم عليها بخلاف الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية (وفى لاتخرج) امرأته (الا باذنه) اى باذن الزوج اى لاتخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذنه (شرط الاذن لكل خروج) لان النكرة وقعت فى حيز النفى فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر وهو قول ابى يوسف وعليه الفتوى والحيلة فى ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط فى غير اذنى وكذا فى الابرضائى اوارادتى اوامرى والى انه لواذن بلا فهم لكونها نائمة اوعجمية فليس باذن لانه لايتحقق بدون العلم فى قول الطرفين على الصحيح وفى البحر وفى قوله ان خرجت من الدار الاباذنى فانت طالق لايحنث بخروجها بوقوع غرق اوحرق غالب فيها التلف (وفى الاان) اى حتى (اذن يكفى الاذن مرة) فلايحنث ان خرجت بلا اذن بعدما خرجت باذن مرة لان الا ان للغاية فتنتهى اليمين به وفى الكافى وغيره سؤال وجواب فليطالع (وفى لاتخرج الاباذنه لواذن لها فيه) اى فى الخروج (متى شاءت) يعنى اذا قال ان خرجت الاباذنى فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجى كلما شئت (ثم نهاها) عن الخروج (فخرجت لايحنث عند ابى يوسف) لان نهيه بعد اذنه العام لايفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن العام (خلافا لمحمد) لانه لواذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفى الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لوقدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولو ارادت) المرأة الخروج فقال) الزوج (ان خرجت) فانت طالق (او) ارادت (ضرب العبد فقال ان ضربت) فعبده حر (يقيد الحنث بالفعل فورا) اى تقيد يمينه بتلك الخرجة والضربة (فلو لبثت) ساعة (ثم فعلت) اى خرجت اوضربت (لايحنث) الحالف وهذه يمين الفور مأخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لالبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فاخرج قسما ثالثا وهى الموقتة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لوقال ان لم اخرج اولم اذهب من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه لونوى السكنى اوالفور اودل عليه دليل حنث كما فى خزانة المفتين (قال لآخر اجلس فتغد معى فقال ان تغديت فكذا) اى فعبدى حر مثلا (لايحنث بالتغدى لامعه) اى بدونه (ولو) وصلية (فى ذلك اليوم) لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلثة لانه عقد يمينه على مطلق

الغداء فيتناول كل غداء (الاان قال ان تغديت اليوم) اومعك فعبدى حر فتغدى فى بيته اومعه فى وقت آخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (وفى لايركب دابة فلان) اى حلف عليه (فركب دابة عبدله) اى لفلان (مأذون لايحنث الا ان نواه) اى مركب المأذون (وهو) والحال ان العبد (غيرمستغرق بالدين) يحنث لان مركبه لمولاه فان كان دينه مستغرقا لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فى كسب عبده المديون المستغرق عند الامام (وعند ابى يوسف يحنث مطلقا) سواء كان عليه دين اولا (ان نواه) لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لايمنع ملك المولى الا انه يشترط فيه النية لاختلال الاضافة (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (يحنث مطلقا وان لم ينوه) اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لايمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه فلايحنث بالاتفاق وفى البحر حلف لايركب فاليمين على ماركبه الناس من الفرس والبغل وغيرذلك فلو ركب ظهر انسان لايحنث لان اوهام الناس لاتسبق الى هذا حلف لايركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا اوفرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لايحنث استحسانا الا ان ينوى ولو حلف لايركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لايحنث لان الفرس اسم للعربى والبرذون للعجمى والخيل ينظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لايركب دابة فحمل على الدابة مكرها لايحنث وان حلف لايركب اولايركب مركبا فركب سفينة اومحملا اودابة حنث ولوركب آدميا ينبغى ان لايحنث انتهى وفى التبيين لوحلف لايركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملى وهو انه لايركب عادة لايصلح مقيدا انتهى لكن يشكل بما سبق من ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الالفاظ ولاعلى الحقيقة اللغوية قالوا فى الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الاعرفا عمليا تأمل

❊ باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام ❊

الاكل ايصال مايحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ اولا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال مالايحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والافلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا اوشربا فى العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لايأكل كذا ولايشرب فادخله فى فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله فى جوفه ولوحلف لايأكل هذه البيضة او الجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل ولوحلف لايأكل رمانا فجعل يمصه ويرمى بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا مص ليس باكل ولاشرب واما الذوق فهو معرفة الشئ بفيه من غير ادخال عينه الاترى ان الاكل والشرب يفطر لاالذوق وفى البحر لوحلف لايذوق فى منزل فلان طعاما ولاشرابا فذاق شيئا ادخله فى فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذه او حلف (لايأكل من هذه النخلة فهو) اى الاكل يقع (على ثمرها) بالنقط الثلاث (ودبسها غيرالمطبوخ) لانه اضاف اليمين الى مالايؤكل فينصرف الى مايخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة فى المسبب وهوالخارج لانها سبب فيه لكن شرطه ان لايتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال (لا) يقع على (نبيذها وخلها اودبسها المطبوخ) لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصفة جديدة وفى الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس لايكون الامطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على مايسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار وانطاع كما فى المنح وغيره وفيه اشارة الى انه لوقطع منها غصن فوصل باخرى فاثمر فاكل من ثمرها لايحنث والى انه لايحنث باكل عين النخلة والى انه لوكان عين الشجر مما يؤكل حنث باكل عينها كقصب السكر والى انه لو لم يكن للشجر ثمر تصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا واكله وهذا

اذا لم تكن له نية والافعلى مانوى ان احتمله اللفظ كما فى القهستانى (اومن هذه الشاة فهو على اللحم) اى يحنث بأكل اللحم خاصة (دون اللبن والزبد) لان عين الشاة مأكولة فتنعقد اليمين عليها وفى البحر لو حلف لايأكل من هذا العنب لايحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب (وفى) حلفه (لايأكل من هذا البسر فاكله) اى اكل ذلك البسر حال كونه (رطبا لايحنث وكذا من هذا الرطب اواللبن) اى ان حلف لايأكلهما (فاكله) اى اكل ذلك الرطب حال كونه (تمرا او) اكل ذلك اللبن حال كونه (شيرازا) لايحنث اذ هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها (بخلاف لايكلم هذا الصبى فكلمه) بعد ماصار (شابا اوشيخا اولايأكل لحم هذا الحمل فاكله) بعد ماصار (كبشا) حيث يحنث لان صفة الصباء والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهى عنه لانا امرنا بتحمل اختلاف الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر ويتعلق اليمين بالاشارة واما فى الحمل فلانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل ان اليمين متى انعقد على شئ بوصف فان صلح داعيا الى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفا اومنكرا احترازا عن الالغاء وان لم يصلح فان كان المحلوف عليه منكرا يتقيد به ايضا لان الوصف مقصود باليمين وان كان معرفا لايتقيد فعلى هذا (وفى) حلفه (لايأكل بسرا فاكل رطبا لايحنث) وفى هذا المحل كلام فى الدرر على صدر الشريعة فليطالع (واواكل مذنبا) بعد ما حلف لايأكل بسرا (حنث وكذا لواكله) اى المذنب (بعد ماحلف لايأكل رطبا) حنث عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة (لايحنث فيهما واواكله) اى المذنب سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا (بعد حلفه لايأكل رطبا ولابسرا حنث بالاتفاق) وفى الكافى حلف لايأكل بسرا اولا يأكل رطبا اوحلف لايأكل رطبا ولابسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ان حلف لايأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لايحنث وان حلف لايأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف وذكر فى الهداية قول محمد مع قول ابى يوسف والنسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسؤلة والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب الذى اكثره رطب وشئ منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب فى مقابلته كالمعدوم عرفا فالذى عامته رطب يسمى رطبا عرفا لابسرا وشرعا اذ العبرة للغالب فى الاحكام الشرعية كما فى الرضاع وغيره ولهذا لوحلف لايشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لايحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ولهذا لوميزه واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فبهذا علم ان عبارة المصنف لاتخلو عن شئ تأمل (وفى) حلفه (لايشترى رطبا فاشترى كباسة بسر) بالكسر هى عنقود النخل (فيها رطب لايحنث) لان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لوحلف لايأكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث لان الكل صادف شيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان حلف على الشراء لم يحنث كما فى الفتح وفى القهستانى اذ المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلوكان الرطب غالبا اوهو والبسر متساويين ينبغى ان يحنث (كما لواشترى بسرا مذنبا) لما تقدم ان المغلوب تابع (وفى) حلفه (لايأكل لحما او بيضا) بلانية (فاكل لحم سمك او بيضه لايحنث) والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة لانه يسمى لحما كما فى القرآن وجه الاستحسان ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الفاظ القرآن كما بيناه آنفا فانه لوحلف لايركب دابة فركب كافرا اولايجلس على وتد فجلس على جبل لايحنث وان سمى فيه دابة واوتادا والعرف معنا ولهذا لايستعمل استعمال اللحوم لاتخاذ الباجات منه وبايع السمك لايسمى

لحما الا ان ينوى فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وكذا الحكم في بيضه لان اسم البيض
عرفا يتناول بيض الطير بماله قشر فلا يدخل فيه بيض السمك الابنية (وكذا في الشراء) اى
حلف لايشترى لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لايحنث لما بيناه (ولو اكل لحم انسان او خنزير)
في لايأكل لحما (حنث) لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لايبطل
حقيقته فربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى لو حلف لايشرب شرابا يحنث بالخمر وان كانت حراما
لانها شراب حقيقة وذكر العتابى انه لايحنث وعليه الفتوى كما في الكافى وفي البحر هذا هو الحق
اعتبارا للعرف (وكذا) اى حنث في لايأكل (لو اكل كبدا او كرشا) لان منشأ هذه الاشياء من الدم
والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة
وفي عرفنا لايحنث فلذا قال (والمختار انه لايحنث بهما) اى بالكبد والكرش (في عرفنا) وفي الاختيار
وغيره الكرش والكبد والرئة والفؤاد والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم
وهذا في عرفهم واما في البلاد التى لاتباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة في كل زمان
فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفي الفتح وعلى المفتى ان يفتى
بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم انما في الخانية رجل حلف
ان لايشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر
محمول على عرف بلده وزمانه لان في عرفنا لايطلق الا على الخمر فينبغى ان لايحنث في شرب غيره
فالعجب ان بعض المفتين في ديارنا افتوا بالحنث في هذه المسئلة في شرب المسكر فلم اطلع على سببه
تأمل فانه من مزالق الاقدام (كما لو اكل الية) بعد ما حلف لايأكل لحما فانه لايحنث لانه نوع آخر
(وفي) حلفه (لايأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث) عند الامام وهو قول مالك والشافعى
في الاصح (بشحم الظهر) وهو الذى خالطه لحم (خلافا لهما) فانه يحنث عندهما بشحم الظهر ايضا
لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله
وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم فلا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وذكر
الطحاوى انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لايقع على شحم الظهر بحال
كما في الهداية وما في الكافى من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلثة على الخلاف لاتخلو من نظر بل
لاينبغى خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسى ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم
وكذا لاينبغى خلافا في الحنث بما على الامعاء لانه لايختلف في تسميته شحما كما في الفتح (ولو اكل الية
او لحما) بعد ما حلف لايأكل شحما (لايحنث اتفاقا) لما مر وفي الخلاصة لو حلف لايأكل لحما حنث باكل لحم
الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الى
انه لايحنث بالنئ وهو الاظهر وعند الفقيه ابى الليث يحنث وفي الخانية لو حلف ان لايأكل لحم البقر فأكل
لحم الجاموس او بالعكس حنث قال بعضهم لايكون حانثا وقال بعضهم ان حلف ان لايأكل لحم البقر
فاكل لحم الجاموس حنث وبالعكس لايحنث وهذا اصح من الاولى قال مولانا وينبغى ان لايحنث في
الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لو حلف ان لايأكل لحم الشاة فاكل لحم العنز سواء كان
الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى وفي المنح حلف لايأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولو حلف
لايأكل من هذا الكلب لايقع على صيده ويقع على لحمه (وفي) حلفه (لايأكل من هذه الحنطة
يتقيد باكلها قضما) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان (فلا يحنث باكل
خبزها) عند الامام وبه قال مالك والشافعى حتى يأكل عينها (خلافا لهما) اى قالا كما يحنث
باكل عينها يحنث باكل خبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف

اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل في معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لايدخل دار
فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وانما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لايحنث
عندهما اذا قضمها وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار
كما لو حلف لايأكل من هذه الشاة فاكل لبنها لايحنث هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لايأكل حباحبا
يحنث باكلها حباحبا ولايحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث كما في المحيط
(وفي) حلفه (لايأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه) فلو اكل عصيدته يحنث لانه قد
تؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم كما في المحيط
والافراد بذكر الخبز من المصنف ليس لنفى ما يتخذ منه بل لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل
التمثيل غايته انه صرح بالخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله متصلا به (لا بسفه) اى لايحنث
يسف عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز
مرادا كما لو اكل عين النخالة كما مر (في الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف
وبه قال الشافعى ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لاتسقط به وان عنى
اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه (والخبز يقع على ما اعتاده اهل
مصره) اى مصر الحالف الا عند الشافعى ومالك اى خبز كان يحنث باكله (كخبز البر والشعير)
فاذا حلف لايأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير ببلاد يعتاد فلو كان بموضع لايعتاد فيه خبز
الشعير مثلا لم يحنث باكله كما في البحر (فلا يحنث بخبز القطايف) لانه لايسمى خبزا مطلقا (او خبز
الارز بالعراق) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان في بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث ويحنث الحجازى
واليمنى بخبز الذرة لانهم يعتادونه (الا اذا نواه) فانه حينئذ يحنث به لانه يحتمله وفي البحر ودخل
في الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفي الخلاصة حلف لايأكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت
لايحنث ولايحنث بالعصيدة والططماج ولايحنث او دقه فشربه وعن الامام في حيلة اكله
ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفي الظهيرية لو حلف لايأكل خبز فلانة
فالخبازة هى التى تضرب الخبز في التنور دون التى تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل من خبز التى ضربته
حنث والا فلا (والشواء) يقع (على اللحم لا على البا ذنجان او الجزر او البيض) لانه يراد به
اللحم المشوى عند الاطلاق (الا اذا نواه) لان فيه تشديد على نفسه (والطبيخ) يقع (على ما يطبخ
من اللحم بالماء) وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن
الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم
المطبوخ بالماء (وعلى مرقه) لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا فلم يحنث باكل قلية يابسة لامرق
فيها وفي الزاهدى قلت هذا في عرفهم اما في عرفنا يحنث لكل مطبوخ وقال يعقوب باشا ينبغى
ان يحنث بطبيخ بلا لحم هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا تأمل (الا اذا نوى غير ذلك) وعن
ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت
فليس بطبيخ ولو حلف لايأكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه
يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر وكذا
لايلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخاه لم يحنث لان اكل
جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف لايلبس ثوبا من غزل فلانة فلابد ان يكون جميعه من غزلها
حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما في الاختيار (والرأس على ما يباع
في مصره) اى مصر الحالف (ويكبس) اى يدخل (في التنانير) جمع تنور فيحنث باكل
رأس الغنم والبقر عند الامام واما عندهما فبأكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه في زماننا العادة

كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما فى التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف مردود لان الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوى على انه لايحنث باكل لحم الخنزير والآدمى وفى البحر ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه فى الفروع وبما ذكرناه اندفع ماذكره الاسبيجابى من انه فى الاكل يقع على الكل اذا اكل مايسمى رأسا وفى الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولايقع على رأس الابل اجماعا انتهى (و) تقع (الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش) والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لا العنب والرطب والرمان الا بالنية عند الامام (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة تقع (على العنب والرطب والرمان ايضا) اى كما تقع على الثلثة المذكورة (ولاتقع على القثاء والخيار اتفاقا) لانهما من البقول وكذا البقلاء والسمسم والجزر وفى القهستانى ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة وفى المحيط اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر فى الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فالامام افتى على حسب عرفه وتغير العرف فى زمانهما وفى عرفنا ينبغى ان يحنث بالاتفاق وفى القهستانى والفتوى على قولهما وفى المحيط ان العبرة فى جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة فى العرف يدخل تحت اليمين ومالا فلا (و) يقع (الادام) على (مايصطبغ به) على بناء المفعول اى شئ يختلط به الخبز وذلك بالمائع دون غيره (كالخل والزيت واللبن) والعسل والدبس (وكذا الملح) فانه وان كان لايؤكل وحده عادة ولكنه يذوب فى الفم فيحصل الاختلاط فى الخبز (لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية) عند الامام وهو الظاهر من قول ابى يوسف لانها تفرد بالاكل وما امكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (هى) اى اللحم والبيض والجبن (ادام ايضا) اى كالخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابى يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كما فى البحر والتنوير فعلى هذا لو قدمه لكان اولى تأمل (والعنب والبطيخ ليسا بادام فى الصحيح) يعنى بالاتفاق كما ذكره شمس الائمة السرخسى وفى العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وفى المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل فى الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لايؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف وهو الاصل فى هذا الباب (والغداء) والاولى التغدى لان الغداء حقيقة بالفتح والمد اسم لما يؤكل فى الوقت الخاص لا الاكل (الاكل) اى المأكول الذى يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هذا فى الغداء والعشاء واما فى السحور يحنث باكل لقمة او لقمتين وكذا لو شرب المصرى اللبن (فيما بين طلوع الفجر والزوال) فلو حلف لاتغدى فاكل فيما بينهما حنث ولو اكل قبله او بعده لا وجنس المأكول ما يأكله اهل بلده فلو حلف لايتغدى فشرب اللبن وحصل به الشبع لايحنث ان كان مصريا ويحنث ان بدويا وقال الكرخى لو اكل تمرا او ارزا او غيره حتى يشبع لايحنث ولايكون غداء حتى يأكل الخبز وكذا ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كما فى الاختيار (والعشاء) والاولى التعشى لان العشاء بالفتح والمد اسم للمأكول فى هذا الوقت كما تقدم فى الغداء الاكل (فيما بين الزوال ونصف الليل) فلو حلف لايتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر وفى البحر هذا هو الواقع فى عرف ديارنا لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية (والسحور) والاولى التسحر لما مر وهو الاكل (فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر) فلو حلف لايتسحر يراد به هذا والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى (وفى ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت) فعبدى حر

مثلا ولم يذكر مفعوله (ونوى) امرا (معينا) بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه مثلا (لايصدق) اصلا لاقضاء ولاديانة لان النية انما تصح فى الملفوظ لان الخبز ومايضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لاعموم له فلغت نية التخصيص فحنث باى شئ اكل او شرب او لبس او غيره وعند الشافعى يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابى يوسف وبه اخذ الخصاف وفى الفتح كلام فليطالع (ولو زاد طعاما) فى ان اكلت (او شرابا) فى ان شربت (ونحوه صدق ديانة لاقضاء) لانه نكرة فى حيز الشرط فتعم كما تعم فى النفى لكنه خلاف الظاهر فلايصدقه القاضى وعلى هذا ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لايصدق وفى الفتح لوحلف لايتزوج امرأة ونوى كوفية لاتصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس (وفى) حلفه (لايشرب من دجلة لايحنث بشربه منها باناء مالم يكرع) الا اذا نوى الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف والاناء فلو مد عنقه نحوه وشرب بفيه حنث وهذا عند الامام (خلافا لهما) فانه يحنث بشربه منها باناء عندهما وهو قول الائمة الثلثة لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باى شئ كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهى مستعملة فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وهذا بناء على ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفى المجتبى وجنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لاياكل من هذه النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لاياكل لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لكن لابطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح (وان قال) لايشرب (من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا) لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه فى الماء حنث والى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه كرعا او اغترافا لم يحنث ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنث وفى الشمنى ولو حلف لايشرب ماء فراتا او من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب فى اى موضع كان (وكذا فى الجب والبئر) اى حلف لايشرب من هذا الجب او من هذا البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لايمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لايمكن الكرع لايحنث لان الحقيقة والمجاز لايجتمعان وفى الاختيار هذا فى البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لايحنث الا بالكرع عنده كما فى النهر (وفى الاناء بعينه) اى لو حلف لايشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه (وامكان البر) ورجاء الصدق عند الطرفين (شرط صحة) انعقاد (الحلف) المطلق والمقيد سواء كان قسما او غيره (خلافا لابى يوسف) فان اليمين عقد فلابد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه اولا كمسئلة مس السماء وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ مايكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولايخفى ان اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل (فمن حلف) بالله (ليشربن ماء هذا الكوز اليوم) او ان اشربه اليوم فعبدى حر مثلا (ولاماء فيه) سواء علم به اولا كما فى اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاسبيجابى قيده بعدم علمه بان لاماء فيه واما اذا علم بان لاماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم (او) قد (كان) فيه (فصب) او شرب غيره او مات (قبل مضيه) اى مضى اليوم (لايحنث) عند الطرفين لانه اذا لم يكن فى الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه فى الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فلاتنعقد اليمين (خلافا له) اى فيحنث عند ابى يوسف فى الصورتين لانه انعقدت لكنه يعجز فى الاولى ولم تنحل فى الثانية بالهلاك وقال

الشافعي ومالك لوتلف بلا اختياره لا يحنث (وكذا) على هذا الخلاف (ان) اطلق اليمين
و(لم يقل اليوم) ولاماء فيه (الا ان كان) فيه ماء (فصب فانه يحنث) حينئذ (بالاتفاق) اما
عنده فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لا يفوته
في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنث في المطلق
في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت ومن فروع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشي وهو ما لوقال لامرأته
ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق و قال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة
في عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب
ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع (وفي) حلفه
(ليصعدن) اوليمسن (السماء او ليطيرن في الهواء اوليقلبن هذا الحجر ذهبا اوليقتلن زيدا)
حال كون الحالف (عالما بموته) اى موت زيد (انعقدت) اليمين لامكان ان يخلق الله تعالى
هذه الافعال في حقه كما في حق بعض الاولياء وقال زفر والشافعي لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة (وحنث الحال) للعجز الثابت عادة بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر بخلق الله
تعالى لان المخلوق غير المحلوف عليه كما في القهستاني وغيره وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا
اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال
قال الزيلعي وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكر آنفا الا اذا حمل على ان له رواية
اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق
تأمل قيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر مثلا لم ينعقد لان
الترك لا يتصور في غير المقدور كما في البحر (وان لم يعلم بموته) اى موت زيد (فلا) يحنث عندهما
اذ حينئذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى
وهو يمكن (خلافا لابي يوسف) لان امكان البر ليس شرطا لانعقاد اليمين عنده (وفي حلفه لا يتكلم
فقرأ القرآن اوسبح اوهلل اوكبر لا يحنث سواء) كان (في الصلوة اوخارجها هو المختار) اختاره
خواهرزاده لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة
كما في اكثر الكتب وجعل صاحب الكافي قول الشافعي كقول خواهرزاده واختار صاحب الهداية
انه اذا قرأ في الصلوة لا يحنث وفي خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب وفي الكافي قال الفقيه ابو الليث
ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا مسبحا
وعليه الفتوى وفي البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلوة
و يحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا و في الفتح ان قول خواهر زاده مختار
للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفي المنح فقد اختلف الفتوى والافتاء
بظاهر المذهب اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت
من اكثرية التصحيح له ونقل عن تهذيب القلانسي انه لا يحنث بقراءة الكتب ظاهرا اوباطنا في عرفنا تأمل
(وفي) حلفه (لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع) نفسه (وهو) اى والحال ان المحلوف عليه (نائم حنث
ان ايقظه) وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار وفي التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه
كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته (وقيل) حنث (مطلقا) سواء ايقظه اولم يوقظه
لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله
واليه مال القدوري وصححه الامام السرخسي وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد
اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلوقال موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبي اواخرجي اوشتمها متصلا
لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا اوارسل اليه رسولا

لا يحنث كما في الشمني (ولو كلم غيره) بعد ما حلف لا يكلمه (وقصد اسماعه لا يحنث) لانه لم يكلمه
حقيقة (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث) لان السلام كلام للجميع (وان نواهم دونه لا يحنث)
ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها الحاكم كما في الاختيار
فعلى هذا لو قيده بالديانة لكان اوضح وفي الاختيار ولو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف عليه خلفه
لا يحنث بالتسليمتين ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلاة
الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به في الصلوة اوفتح عليه لم يحنث وخارجها يحنث ولو قرع
الباب فقال من القارع يحنث قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب
وان قال كه تو يحنث لانه خطاب له وهو المختار وفي التبيين اوقال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي
حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف
عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام
من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا
ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان كلمتك
بعد هذا قبل ان تتكلمي فامرأتي طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمني فجميع ما املكه حر ثم ان الزوج
كلمها بعد ذلك لا يحنث (ولو قال) لا كلمه (الا باذنه فاذن له ولم يعلم) المأذون اذنه (فكلمه حنث)
عند الطرفين اذ الاذن هو الاعلام (خلافا لابي يوسف) فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون
العلم به وقال نصير ان الاذن قد وجد بدون العلم بالاجماع وانما الخلاف في الامر كما في القهستاني (وفي)
حلفه (لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه) لانه لو لم يذكر الشهر تأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج
ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن اولاصومن شهرا فان التعيين اليه بخلاف
ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه يتناول من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت
لاخراج ماوراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا اوان لم اساكنه شهرا كما في المنح (و) في حلفه
(يوم اكلمه لمطلق الوقت) لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقدمر
في الطلاق (وتصح نية النهار فقط) بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف
انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المشهور (و) في حلفه (ليلة اكلمه) يقع (على الليل فحسب) دون
مطلق الوقت لانه المستعمل فيه (وفي) حلفه (ان كلمته) اى فلانا (الا ان يقدم زيد او) قال
ان كلمته (حتى يقدم) زيد (او) قال ان كلمته (الا ان يأذن زيد او) قال ان كلمته (حتى يأذن) زيد
فعبدي حر (فكلمه قبل ذلك) اى قبل قدومه اواذنه (حنث) اى عتق في الوجوه كلها لبقاء
اليمين ولو كلمه بعد القدوم اوالاذن لا لانتهاء اليمين (وان مات زيد سقط الحلف) عند الطرفين
لانتفاء تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابي يوسف لما تقدم كما لوقال لغيره والله لا اكلمك
حتى يأذن لي فلان اوقال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ
من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا له وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فابرأه الطالب فيجب
ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية منتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى
فخرج تنتهي اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعل لا يحنث (وفي) حلفه (لا يأكل طعام فلان
اولا يدخل داره اولا يلبس ثوبه اولا يركب دابته اولا يتكلم عبده ان عين) الطعام والدار والثوب والدابة
والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا (وزال ملكه) عنها (وفعل) الحالف واحدا من هذه الافعال
بعد ذلك (لا يحنث) عند الطرفين (خلافا لمحمد في العبد والدار) قال في الكافي وغيره في هذه
المسئلة وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة
ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة

والمشار اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلاتبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذالم يشر وهذا لان هذه الاعيان لايقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام لفلان نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس فى العبد والدار فقط بل فى جميع الاشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما فى الكافى وغيره والصواب تركه تتبع (وفى المتجدد) من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما آخر اودارا اوثوبا اودابة اخرى اوعبدا آخر ففعل الحالف واحدا من هذه الافعال (لايحنث اتفاقا) لوقوع اليمين على المشار اليه (وان لم يعين) الحالف اى اضاف الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بل اطلقه بان قال طعام زيد مثلا (لايحنث) لو فعل واحدا من هذه الافعال المذكورة (بعد الزوال) اى بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلايحنث (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل فى المتجدد لوجود الشرط وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفى الكافى وعن ابى يوسف انه يحنث فى المتجدد ملكا فى الدار لان الملك لايستحدث فيها عادة فهو آخر مايباع واول مايشترى فتقيد اليمين المضافة اليها بالقائمة فى ملكه وقت الحلف وعنه فى رواية تتقيد اليمين فى الجميع بالقائم فى ملكه وقت الحلف (وفى) حلفه (لايكلم امرأته وصديقه يحنث فى المعين) بان قال لايكلم امرأته هذه اوصديقه هذا يحنث فى المعين (بعد الابانة) للزوجة (والمعاداة) للصديق اجماعا لان الحر يهجر لذاته ولم يظهر ان الداعى معنى فى المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات (وفى غيره) اى غير المعين بان قال لايتكلم امرأة فلان اوصديق فلان (لا) يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك (الا فى رواية عن محمد) لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه فيحنث عنده (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل فى المتجدد وفى الاختيار وغيره ولولم يكن له امرأة ولاصديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذالم تكن له نية واما اذانوى فعلى مانوى لانه نوى محتمل كلامه (وفى) حلفه (لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) اى الطيلسان (وكلمه حنث) لان الامتناع لذاته لا للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعروف ولهذا لو كلم المشترى لايحنث لو حلف (لا اكلمه حينا اوزمانا) منكرا (او الحين اوالزمان) معرفين باللام (ولانية له فهو) يقع (على ستة اشهر) لمجئ الحين له واساعة ولاربعين سنة فحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند الشافعى ساعة وعند مالك سنة (ومعها) اى مع النية (مانوى) من الزمان اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه (وان قال) لااكلمه (الدهر اوالابد) معرفين باللام (فهو على العمر) يعنى يراد به مادام حيا بالاجماع (ولوقال دهرا) منكرا (فقد توقف الامام وعندهما هو كالزمان) وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الاختلاف فى المنكر على الصحيح واعلم ان ماتوقف فيه الامام اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين فى الآخرة وفى البحر وقد توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة وفى هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل احد ان لايستنكف من التوقف فيمالا وقوف له عليه اذالمجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال وضده كما فى الحقايق (ولوقال) لااكلمه (اياما اوشهورا اوسنين فعلى ثلثة) من كل صنف بالاجماع وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفى التنوير حلف لايكلم عبيد فلان اولايركب دوابه اولايلبس ثيابه ففعل ثلثة منها حنث وان كان لها اكثر من ثلثة والالا ولوكانت يمينه على زوجاته اواصدقائه اواخوته لايحنث مالم يكلم الكل (وان عرف) اى قال لااكلمه الايام اوالشهور اوالسنين (فعلى عشرة كاياما كثيرة) لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى مايذكر

من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح (وقالا يقع على جمعة) اى على سبعة (فى الايام وسنة فى الشهور والعمر فى السنين) وقيل لوكانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق ورأس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الآخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر ومابعده آخر الشهر واول اليوم الى ماقبل الزوال ويحكم العرف فى فصول السنة على ما روى عن محمد كما فى القهستانى

﴿باب اليمين فى الطلاق والعتاق﴾

الاصل فى هذا الباب ان الولد الميت ولد فى حق غيره لافى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لايتصف بالآخرية لتنافيهما وان اتصاف الفعل بالاولية لاينافى اتصافه بالآخرية لان الفعل الثانى غير الاول (قال) رجل لامرأته اوقال لامته (ان ولدت فانت كذا) اى طالق اوحرة (حنث بالميت) اى طلقت المرأة وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا (ولوقال) لامته اذا ولدت ولدا (فهو) اى الولد (حر فولدت) ولدا (ميتا ثم) ولدا (حيا عتق) الولد (الحى) عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لايعتق واحد منهما لان اليمين انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لاالى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان الشرط ولادة الحى لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة فافترقا (وفى اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق) لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد (ولوملك عبدين معا ثم آخر لايعتق واحد منهم) لعدم التفرد والسبق (ولوزاد) الحالف فى كلامه السابق (وحده عتق الآخر) اى الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيده بوحده لانه لوقال واحدا لايعتق الثالث لاحتمال ان يكون فى قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلايعتق بالشك الا اذا عنى الوحدة وتمامه فى التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده اولا فشمل مالوقال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم اوبالعروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لوقال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضاء ابيض ثم اسود فانه يعتق ولوقال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل وتمامه فى البحر فليراجع (ولوقال آخر عبد املكه) فهو حر (فمات) المالك (بعد ملك عبد واحد لايعتق) هذا العبد اذ الآخر اسم لفرد لاحق (ولو) مات (بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر) لاتصافه بالآخرية لان له سابقا وهذا الحكم ظاهر وانما ذكره ليبنى عليه قوله (منذ) اى حين (ملكه) وهو وقت الشراء (من كل ماله) عند الامام لانه صحيح يوم الشراء اذ لوكان الشراء فى مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فبهذا لو قيده بالصحة لكان اولى (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة (يعتق عند موته من الثلث) اى من ثلث ماله على كل حال لتحقق الآخرية (وعلى هذا) الخلاف اذاقال (آخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلثا) يقع منذ تزوجها (فلا ترث) عند الامام فلايصير فارا لانه كان صحيحا فى هذا اليوم وتعتد عدة الطلاق بلا احداد لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول (خلافا لهما) اى وعندهما يقع عند الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد وتعتد مع الحداد عند ابى يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند محمد عدة الوفاة يستكمل فيها ثلث حيض كما فى مبسوط صدر الاسلام (وفى كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق من الاول (وان بشروه معا عتقوا) لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم (ولوقال من اخبرنى) مكان

بشرنی (عتقوا فی الوجهین) ای فی التفرق والجمع لانه خبر وان کان عند المخاطب علمه لکنه بشترط ان یکون صدقا کالبشارة بخلاف من اخبرنی ان فلانا قدم فکذا فاخبره واحد کذبا فانه یعتق لانه ینطلق علی الکذب والصدق ولافرق فی البشارة بین الباء وعدمها بخلاف الخبر کما فی البحر واو ارسل الیه العبد عتق فی البشارة والخبر لان الکتابة والمراسلة تسمی بشارة وهذا بخلاف الحدیث حیث لایحنث الابالمشافهة ولوان عبداله ارسل عبداآخر یبشارته فان اضاف الی المرسل عتق والا فالرسول (ولونوی کفارته بشراء ابیه) اوغیره من ذی رحم محرم وتقییده بالاب اتفاقی وعلی هذا اوقال بشراء کل قریب محرم لکان اولی تدبر (سقطت) ای الکفارة عندنا وعندزفر والائمة الثلثة لایجزیه عنها وهو قول الامام اولا والاصل فی هذا ان النیة ان قارنت علة العتق والحال ان رق المعتق کامل صح التکفیر والافلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملک شرط وعندنا الامر علی العکس لان الشارع جعل شراء القریب اعتاقا فاذا اشتری اباه بنیة الکفارة کانت النیة مقارنة لعلة العتق فیعتق عنها (لا) ای لاتسقط الکفارة (بشراء امة استولدها بالنکاح) ای اوقال لامة الغیر قد استولدها بالنکاح ان اشتریتک فانت حرة عن کفارة یمینی ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولاتجزیه عن الکفارة لان حریتها مستحقة بالاستیلاد فلاتضاف الی الیمین من کل وجه لان الرق فیها ناقص کما فی اکثر المعتبرات فعلی هذا ان عبارته لاتخلو عن التسامح ولقد احسن صاحب التنویر حیث قال ولابشراء مستولدة بنکاح علق عتقها عن کفارته بشرائها تأمل (او) بشراء (عبد حلف بعتقه) ای قال ان اشتریت هذا العبد فهو حر فشراه بنیة الکفارة لاتسقط الکفارة لان الشرط قران النیة بعلة العتق وهی الیمین واما الشراء فشرطه لایقال قد ذکر فی اصول الفقه ان التعلیق عندنا یمنع العلیة فاذا وجد الشرط یصیر المعلق علة حینئذ فیکون النیة مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذکر فی الاصول ایضا ان المعتبر مقارنة النیة لذات العلة لالوصف العلیة ولذلک شرطوا الاهلیة حال التعلیق لاحال وجود الشرط التی هو زمان حدوث العلیة واللازم من منع التعلیق العلیة قبل وجود الشرط مقارنة النیة للعلیة لامقارنتها لذات العلة کما فی الاصلاح (الا ان قال ان اشتریتک فانت حر عن کفارتی) حیث یجزیه عنها لان حریته غیر متحققة بجهة اخری وقد قارنت النیة الیمین وهو العلة وانت خبیر ان قولهم الیمین علة العتق اطلاق الکل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لامجموع الیمین من الشرط والجزاء وفی البحر وینبغی انه لووهب له قریبه اوتصدق به علیه اواوصی له به اوجعل مهرا لها فنوی ان یکون عن کفارته عند قبوله فانه یجوز لان النیة صادفت العلة الاختیاریة بخلاف الارث لانه جبری ولم اره منقولا صریحا وکلامهم یفیده دلالة انتهی لکن نص علیه فی الفتح والتبیین فیطالع ذکر هذه المسائل فی هذا لکن المحل المناسب لها فی الکفارة مع انه ذکر ثمة بعضها تأمل (وفی ان تسریت امة) التسری هو ان یبوأها بیتا ویحصنها ای یمنعها من الخروج والانتشار وشرط فی الجامع الکبیر شرطا ثالثا وهو ان یجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث یشترط طلب الولد حتی لووطئها وعزل عنها لایکون تسریا عنده خلافا لهما کما فی الاصلاح (فهی حرة فتسری من فی ملکه وقت الحلف عتقت) لان الیمین انعقدت فی حقها لمصادفتها الملک (وان تسری من ملکها بعده) ای بعد الحلف (لاتعتق) وفیه اشارة الی انه لوعلق عتق غیرها اوالطلاق بالتسری بها یحنث ذکره صاحب البحر آمرا بحفظه وقال زفر تعتق فی الوجهین لان ذکر التسری ذکر للملک لان التسری لایصح الافی الملک قلنا الملک یصیر مذکورا ضرورة صحة التسری فیقدر بقدره ولایظهر فی حق الحریة وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة یتقدر بقدرها (وفی کل مملوک لی حر عتق عبیده وامهات اولاده ومدبروه) لانه یملکهم رقبة ویدا (لا) یعتق (مکاتبوه) ولاالمملوک المشترک لقصور ملکه

(الا ان نواهم) لان فیه تغلیظا علی نفسه وکذا لایعتقوا عبید عبد التاجر مطلقا عند ابی یوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم یکن علیه دین عتقوا اذانواهم والافلا وان کان علیه دین لم یعتقوا وان نواهم کما فی اکثر المعتبرات وبهذا ان مافی المجتبی من انه لایدخل العبد المرهون والمأذون فی التجارة سبق قلم کما فی البحر تدبر (وفی هذه طالق اوهذه وهذه طلقت الاخیرة وخیر فی الاولیین) لان اولاثبات احد المذکورین وقد ادخلها بین الاولیین ثم عطف الثالثة علی المطلقة لان العطف للمشارکة فی الحکم فیختص بمحله فصار کما اذا قال احدیکما طالق وهذه (وکذا العتق) ای اوقال هذا حر اوهذا وهذا عتق الاخیر وله الخیار فی الاولیین کما بینا (والاقرار) بان قال لفلان علی الف درهم اولفلان وفلان کان خمسمائة للاخیر وخمسمائة للاولین یجعله لایهما شاء قالوا وعلیه الفتوی قالوا هذا فی موضع الاثبات واما فی موضع النفی فیعم وهذا اذا لم یذکر للثانی خبر حتی لوذکر بان قال هذه طالق وهذه طالقتان لا تطلق بل یخیر بین الایجاب الاول والثانی کما فی الشمنی

﴿باب الیمین فی البیع والشراء والتزوج وغیر ذلک﴾

(یحنث بالمباشرة دون التوکیل) اذا کان ممن یباشر بنفسه (فی البیع والشراء والاجارة والاستیجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة) ای جواب الدعوی سواء کان اقرارا اوانکارا وهی ملحقة بالبیع علی المختار (وضرب الولد) حتی لوحلف لایبیع ثم وکل غیره فباع لایحنث وکذا الحکم فی الشراء وغیره لان العقود وجدت من العاقد حتی کانت الحقوق علیه ولهذا لوکان العاقد هو الحالف یحنث فی یمینه فلم یوجد ماهو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حکم العقد الا ان ینوی غیر ذلک وقیدنا باذا کان ممن یباشر بنفسه لان الحالف اذا کان ذا سلطان کالامیر والقاضی ونحوهما لایباشر بنفسه حنث بالامر ایضا کما یحنث بالمباشرة بنفسه لانه یمنع نفسه عما یعتاده وان کان یباشر مرة ویفوض اخری اعتبر الغالب کما فی البحر وغیره وبهذا علم ان المصنف اطلق فی محل التقیید واطلق ایضا فی الصلح عن مال وهو مقید بان یکون عن اقرار اما الصلح عن انکار فهو فداء الیمین فی حق المدعی علیه فیکون الوکیل من جانبه سفیرا محضا فعلی هذا اذا حلف المدعی ان لایصالح فلانا عن هذه الدعوی اوعن هذا المال فوکل فیه لایحنث مطلقا واذا حلف المدعی علیه ثم وکل به فان کان عن اقرار حنث وان عن انکار اوسکوت لا (وبهما) ای یحنث الحالف بالمباشرة والتوکیل والاولی ان یقول بفعله وفعل مأموره لیشمل رسوله لانه یحنث بالرسالة فی هذه الاشیاء علی انه لایحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوکیل حتی لوحلف لایتزوج فوکل به لایحنث حتی یزوجه الوکیل تدبر (فی النکاح) بان حلف لاینکح فلانة ثم وکل فلانا بالنکاح فنکح له حنث لان الوکیل فی هذا سفیر ومعبر ولهذا لایضیفه الی نفسه بل الی الآمر وحقوق العقد ترجع الی الآمر لاالیه وکذا حال سائر الصور الآتیة قید بالنکاح لانه لوقال والله لاازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لایحنث بخلاف التزوج لان التزویج بامره لایلحقه حکم والتزوج بامره یلحقه حکم وهو الحل کما فی البزازیة (والطلاق) سواء کان التوکیل به قبل الحلف او بعده کما فی النکاح (والخلع والعتق) ای الاعتاق سواء کان التوکیل قبله او بعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم یحنث ولوحلف اولا حنث کما فی اکثر المعتبرات (والکتابة) اذا لم یکاتب بنفسه والافلا یحنث بکتابة الوکیل فینبغی ان یذکرها فیما لایحنث کما فی القهستانی (والصلح عن دم عمدا) لانه کالنکاح فی مبادلة المال بغیره وفی حکمه الصلح عن انکار (والهبة) ولوفاسدة وعن ابی یوسف لایحنث وقال زفر لایحنث فیه الابالقبض (والصدقة والقرض والاستقراض) قال صاحب الدرر عدهم الاستقراض ههنا مشکل لانهم صرحوا بان التوکیل بالاستقراض باطل فیجب ان لایترتب الحنث لان الباطل لایترتب علیه الحکم انتهی لکن یمکن ان یحمل علی ماهو متعارف من تسمیة الرسول

بالاستقراض وكيلا كما اذاقال المستقرض وكلتك ان تستقرض لى من فلان كذا درهما وقال الوكيل
للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا ولوقال اقرضنى مبلغ كذا فهو باطل حتى لايثبت الملك الا
للوكيل تأمل (وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لاقضاء) اى فيما كان من الحكميات كالطلاق
مثلا لايصدق قضاء لانه فعل شرعي وهوان يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثلا
التكلم بكلمة الطلاق فى هذا المعنى فاذانوى التكلم به فقدنوى الخصوص فلم يصدق قضاء وكذا
حال غيره (وكذا ضرب العبد) كما اذا حلف لايضرب وهو ممن لايضرب عبده بنفسه فامر
غيره فضرب به حنث (والذبح) كما اذا حلف لايذبح شاة وهو ممن لايذبح فامر غيره فذبح حنث
كما فى النظم وفيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغى ان يذكر هاتين فيما لايحنث
كما فى القهستانى (والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة) وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة
حنث عندنا خلافا لزفر وعلى خلاف الهبة والصدقة والقرض كما فى القهستانى (والاستعارة)
فلوحلف لايعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فاعاره حنث عندزفر ويعقوب
وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير
منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لايحنث كما لوحلف ان لايعيره شيئا ثم ردفه على دابته كما فى القهستانى
(وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الاانه لونوى المباشرة) خاصة فى ضرب العبد وغيره
(صدق قضاء وديانة) لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو التألم فى ضرب العبد وانقطاع
العروق فى الذبح وعلى هذا قياس البواقى والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه
فقدنوى حقيقة كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة
الى الولد وهو التأدب فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهى الايتمار بامر
المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفى البحر وينبغى ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لايملك
ضربه فهو كما لوحلف لايضرب حرا اجنبيا فانه لايحنث الا بالمباشرة الا ان يكون الحالف
ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لوامر غيره فضربه ينبغى ان يحنث (وفى لايتزوج
فزوجه فضولى فاجازه بالقول حنث) لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء على ماعرف فى
تصرفات الفضولى (و بالفعل) اى لواجاز بالفعل كاعطاء المهرونحوه (لايحنث) هو المختار وعليه
الفتوى كما فى الخانية لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط
الحنث العقد لاالرضى وروى عن محمد لايحنث فى الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست
بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما فى الاختيار وفى التنوير ولو زوجه
فضولى ثم حلف لايتزوج لايحنث بالقول ايضا ولوقال كل امرأة تدخل فى نكاحى فكذا فاجاز نكاح
الفضولى بالفعل لايحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسى او بوكيل او بفضولى فلوزاد عليه اواجزت
نكاح فضولى ولو بالفعل فلامخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى الشافعى
ليفسخ اليمين المضافة (وفى لايزوج عبده اوامته يحنث بالتوكيل والاجازة) لان ذلك مضاف اليه
متوقف على ارادته لملكه وولايته (وكذا) اى يحنث بالتوكيل والاجازة (فى ابنه وبنته الصغيرين
لولايته عليهما (وفى الكبيرين لايحنث الا بالمباشرة) لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبى عنهما
فيتعلق بحقيقة الفعل وفى البحر حلف لايزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغيرامره فاجاز حنث
لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولوحلف لايزوج ابناله كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز
اوزوجه رجل فاجاز الاب ورضى الابن لم يحنث (ودخول اللام) كلام اضافى مرفوع بالابتداء
وخبره يقتضى والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور به (على البيع كان بعت لك) اى لاجلك (ثوبا)
فعبدى حرمثلا (يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه) اى يقتضى ان يختص الفعل الذى

تعلق به اللام بالذى حلف عليه وهوالمخاطب المتصل به اللام فى المثال المذكورثم فسر الاختصاص
بقوله (بان كان بامره سواء كان ملكه اولا) حتى لودس المخاطب ثوبا فى ثياب الحالف فباعه بغير
علمه لايحنث وان امر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث (ومثله) اى مثل البيع (الشراء والاجارة
والصياغة والبناء) حتى لوحلف لايشترى لك ثوبا يقتضى ان يكون بامره سواء كان ملكه اولا وكذا حال
البواقى (و) دخول اللام (على العين كان بعت ثوبا لك يقتضى اختصاصها) اى العين (به)
اى بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام (بان كان ملكه سواء امره اولا) فيحنث اوباع
ثوبا مملوكا له سواء امره اولا حتى لو اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم يحنث
وان امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث (وكذا) اى يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه
بان كان ملكه سواء امره اولا (دخولها) اى دخول اللام (على الضرب) اى ضرب الولد لان
ضرب الغلام يقبل النيابة كما فى المنح لكن فى الخانية ان المراد به العبد للعرف بان الضرب مما لا يملك
بالعقد ولايلزم به فينصرف اليمين فيه الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير (والاكل والشرب والدخول)
فلوحلف لايضرب لك ولدا اوولدا لك يحنث لوضرب ولدا مخصوصا به سواء كان بعلمه او بامره
اودونهما وسواء قدم كلمة او اخرها وحاصله ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل
متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثانى اويتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل
الفعل النيابة اولافان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع
الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة اولا وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن
المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله اولا وان
لم يحتملها لايفترق الحكم فى التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره اولا لان الفعل
اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان تكون اللام
لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كما فى المنح (وان نوى غيره) اى لونوى فى ان بعت ثوبا لك
معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس (صدق) ديانة وقضاء (فيما عليه) اى فيما فيه تشديد على نفسه بان
باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغيرامره فى المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب
بامر المخاطب فى الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولانيته لما حنث لانه نوى مايحتمله
كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين يصدق ديانة لانه
محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر (وفى ان بعته اواشتريته فهو حر فعقدبالخيار) لنفسه
(عتق) لانه فى الاول يملكه البايع الآن اتفاقا وفى الثانى ملك المشترى عندهما وصار المعلق كالمنجز
عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حرفاشتراه بشرط الخيار لايعتق عند الامام لان الشرط
وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لوحلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حرفباعه بيعا
صحيحا بلاخيار لايعتق ولايخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشترى انه لايعتق لانه بات من جهته
وكذا قال ان اشتريته فهو حرفاشتراه بالخيار للبايع لايعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه سواء
اجاز البايع بعد ذلك اولا وذكر الطحاوى انه اذااجاز البايع البيع يعتق وتمامه فى البحر فاذاعرفت
هذا علم ان المصنف اطلق فى محل التقييد تأمل (وكذا) اى عتق (لوعقد بالفاسد او الموقوف)
وهذا مجمل لابد من بيانه اما فى المسئلة الاولى وهى قوله ان بعته فانت حرفباعه بيعا فاسدا فان
كان فى يد البايع اويد المشترى غائبا عنه بامانة اورهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان
فى يد المشترى حاضرا اوغائبا مضمونا بنفسه لايعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما فى الثانية وهى
قوله اشتريته فهو حرفاشتراه شراء فاسدا فان كان فى يد البايع لايعتق لانه على ملك البايع
بعد وان كان فى يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضاله عقيب العقد

فلكه وان كان غائبا فى بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة اومضمونا بغيره كالرهن لايعتق لانه لايصير قابضا عقيب العقد كما فى البدايع (ولو) عقد (بالباطل لا يعتق) لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا اوام ولد لايحنث ولوقضى بجوازه القاضى يحنث فى الحال والمكاتب كالمدبر فى رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب (وفى ان لم ابعه) اى عبدا (فكذا) اى فامته حرة مثلا (فاعتقه اودبره حنث) لتحقق العجز عن للبيع بفوات محله وفيه اشعار بانه لودبر امته اواستولدها حنث وبانه لوقيد البيع بوقت واعتق اودبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى (قالت) المرأة لزوجها (تزوجت على فقال) الزوج فى جوابها (كل امرأة لى طالق طلقت هى) اى المرأة التى دعته الى الحلف (ايضا) اى كغيرها لدخولها تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن (الا فى رواية عن ابى يوسف) فانه قال لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به واختاره شمس الائمة السرخسى وكثير من المشايخ وفى البحر الاولى ان يحكم بحكم الحال ان كان قدجرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا والالا وفى التنوير ولو قيل له الك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى كذا لاتطلق هذه المرأة وتمامه فيه فليطالع (وان نوى غيرها) اى غير المحلفة (صدق ديانة لاقضاء) لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر (ومن قال على المشى الى بيت الله اوالى الكعبة) اوالى مكة رزقنا الله تعالى زيارته (لزمه) استحسانا (حج اوعمرة مشيا) من باب داره ان قدر وقيل من موضع احرام كجحفة للشاميين وان نوى بيت الله مسجدا لم يلزمه شئ (فان ركب فعليه دم) لانه ادخل نقصا فيه ولافرق بين ان يكون الناذر فى الكعبة اوخارجا عنها ولذا اطلق فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الاكمل وان شاء ركب وذبح شاة (ولو قال على الخروج او الذهاب) اوالسفر او الركوب اوالاتيان (الى بيت الله) اوالى المدينة (اوالمشى الى الصفا والمروة لا يلزمه شئ) لانه لم يلتزم الاحرام بهذا اللفظ فانه غير متعارف ولايمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة (وكذا) لايلزمه شئ (لوقال على المشى الى الحرم اوالى المسجد الحرام) لعدم التعارف (خلافا لهما) فان عندهما عليه حج اوعمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكر كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه (وفى عبده حران لم يحج العام) اى السنة بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد واتى بشاهدين (فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لايعتق) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج وتحقق الشرط وفى الفتح وقول محمد اوجه قال فى الاصلاح نقلا عن المبسوط فان قلت لانسلم ذلك اذلاننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون فى يوم واحد بمكة وكوفة لانانقول انا امرنا ببناء الاحكام على ماهو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر فى باب النسب من انه يثبت لمن ولدلستة اشهر من زوجة مشرقية وزوجها فى المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لازم الرعاية فلهذا اعتبروا فيه مالم يعتبروا فى غيره تدبر ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لااثبات التضحية لانه لامطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لايميز بين نفى ونفى للتيسير فان قيل ذكر فى المبسوط ان كان الشهادة على النفى تسمع فى الشروط ولهذا لوقال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه ومانحن فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار كما فى الكافى وغيره لكن الفرق مشكل لى بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل (وفى لايصوم فصام ساعة) اى جزأ من النهار (بنية حنث) لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية وهو متحقق به

(وان ضم) قوله لايصوم (صوما او يوما لا) يحنث بالاجماع (مالم يتم يوما) تاما لان المطلق ينصرف اليه وفى التنوير حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت وحنث للحال كما لوقال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعد ماصلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال (وفى لايصلى يحنث اذا سجد سجدة لاقبله) اى لاقبل السجود لزيادة الايضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم ووجه الاستحسان انه لايقال صلى ركوعا ولاسجودا ويقال صلى ركعة (وان ضم) اليه (صلوة فبشفع) اى يحنث بتمام شفع لانه اطلق الصلوة فينصرف الى الكاملة (لاباقل) من الشفع للنهى عن البتيراء فلا تشترط قعدة التشهد وقيل تشترط والاشبه انها لوكانت فرضا رباعيا تشترط والافلا وفى القهستانى من انه لاحاجة اليه ليس بشئ لان الشافعى قال يحنث بركعة وكذا احمد فى قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحاب المتون فغفل عن هذا فقال ماقال تتبع (وفى ان لبست من غزلك) اى مغزولك (فهو هدى) اى فعل التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدى مايهدى الى مكة (فملك) الزوج (قطنا فغزلته) الزوجة (ونسج) الغزل سواء كان النسج منها او من غيرها وفى الجامع الصغير نسجته (فلبسه) اى الزوج على المعتاد (فهو هدى) اى واجب التصدق بمكة ولو تصدق بقيمته اوعلى غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر فى الثانى هذا عند الامام (خلافا لهما) لان النذر لايصح الافى الملك اومضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه (وان لبس ماغزلت من قطن فى ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق) لاضافته اليه وكذا لوزاد من قطنى لزمه الهدى بالاجماع ولوزاد من قطنها لم يلزم الهدى بلاخلاف ولوقال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ماقال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك اوثوبا من نسجك وفى التنوير حلف لايلبس من غزلها فلبس تكة منه لايحنث كلايلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فانه لايحنث اذا كان فلان يعمل بيده والا بان كان فلان لاينسج بيده حنث (خاتم الفضة ليس بحلى) اى لايحنث بلبسه اذا حلف لايلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا فى الحلى فلم يدخل فى مطلق اسمه الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان ذافص وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقيده كما قيدنا لكان اولى تأمل (بخلاف خاتم الذهب) لانه لايستعمل الا للتزين ولهذا لايحل للرجال فكان كاملا فى معنى الحلى فيدخل تحت اسمه ولهذا لولبس خلخالا اوسوارا من ذهب اوفضة اوجرى يحنث بالاجماع لانه حلى كامل لايحل للرجال (وعقد اللؤلؤ ان رصع فحلى والا) اى وان لم يرصع (فلا) اى لوحلف لايلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند الامام لانه لايتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف (وقالا حلى مطلقا) فيحنث بلبسه اذا حلف لايلبس حليا عندهما وعند الائمة الثلثة لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف لاعلى الحقيقة اللغوية ولاعلى الفاظ القرآن والاولى ان يعلل بان هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما شاهد فى زمانه وقال فى الكافى وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) لان التحلى به على الانفراد معتاد كما فى عامة المعتبرات (وفى لايجلس على الارض) اوالسطح اوالدكان (فجلس على بساط اوحصير) فوقها (لايحنث) لانه لايسمى جالسا على الارض عادة (وان حال بينهما) اى الارض (وبينه) اى الحالف (ثيابه) الذي يلبسه (حنث) لانها تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس لايحنث لارتفاع التبعية (وفى لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه لايحنث) لانه مثله والشئ

لايكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا فى المعرف اما او نكره فحلف لاينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش (وان جعل فوقه قرام) بالكسر ستر رقيق (يحنث) لانه تابع له (وفى لايجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سريرا آخر فجلس) عليه (لايحنث) لانه غيره وماوقع فى الكنز والقدورى من تنكير السرير مشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف كما فى الجوهرة لكن بعيد تأمل (وان جعل فوقه) اى فوق هذا السرير (بساط اوحصير) فجلس عليه (حنث) لانه يعد جالسا عليه عادة كمن حلف لايركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب بخلاف مالوحلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فانه لايحنث

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك﴾

الاصل فيه ان ماشارك الميت فيه الحى تقع اليمين فيه على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة تتقيد بها (الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحى) ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يحنث من قال ان ضربته) اى زيدا مثلا (اوكسوته اوكلمته اودخلت عليه) فكذا (بفعلها) اى بفعل هذه الاشياء (بعد موته) بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن والايلام لايتحقق فى الميت والمعذب فى القبر يحيى بقدر ما يتألم به وهو اقرب الى الحق فلو حلف لاضربن مائة سوط برّ بضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام واما عدمه بالكلية فلا وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لايتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته و بعد الموت يزار قبره لاهو ولو دخل عليه فى المسجد حنث على المختار وكذا لوحلف لايطئها ولايقبلها فوطئها اوقبلها بعد الموت لايحنث (بخلاف الغسل والحمل والمس) لتحقق هذه الاشياء فى الميت وفى حلف (لايضربها فمد شعرها اوخنقها اوعضها حنث) لتحقق الايلام بهذه الافعال اطلقه فشمل ما اذا كانت اليمين بالعربية او الفارسية واما اذا كانت فى حالة الغضب او المزاح يحنث وهو المذهب وقيل لايحنث فى حالة المزاح فلهذا لواصاب رأسه انفها فى الملاعبة فادماها لايحنث وفى الخانية هو الصحيح ولايشترط القصد فى الضرب فلوحلف لايضرب امرأته فضرب امته فاصابها يحنث كما فى البحر وقيل يشترط على الاظهر فلايحنث بان تعمد غيرها فاصابها جزم به فى الخانية حلف (ليضربنه حتى يموت فهو) يقع (على اشد الضرب) لانه المراد فى العرف ولوقال حتى يغشى عليه اويبكى اويبول فلابد من وجودها حقيقة وفى التنوير حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والالا حلف لايقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث و بعكسه لا وفى حلفه (ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد) فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله برلان الشهر ومازاد عليه يعد فى العرف بعيدا ومادونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر وفى التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الاجل كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على مانوى حلف لايكلمه مليا اوطويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم وفى حلفه (ليقضينه) اى دينه (اليوم فقضاه) بنفسه او بامر غيره ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لو اعطى ولم يقبل لكنه وضعه بحيث تنال يده لواراد قبضه والا لايبر ولوكان الداين غائبا لم يحنث بترك القضاء كما فى القهستانى لكن المختار للفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضى فاذا رفع الامر اليه برلان القاضى فى هذه الصورة انتصب نائبا عنه فى هذا الحكم نظرا للحالف (زيوفا) بالضم مصدر زافت الدراهم زيفا اى صارت مردودة للغش (او نبهرجة) لفظ اعجمى معرب واصله نبهره وهى والزيف كلاهما من جنس الدراهم و فضتهما غالبة والفرق ان الزيف ما يرده

بيت المال ولايرده التجار بخلاف النبهرجة فانه يرده التجار ايضا (اومستحقة) بفتح الحاء اى مستحقا صاحبها اياها على الداين (او باعه) اى باع المديون داينه (به) اى بدينه (شيئا) من ملكه كالعبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلو باع فاسدا وليس فيه وفاء بالدين فقد حنث والا فقد بر (وقبضه) اى قبض الداين ذلك الشئ وانما اشترط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع لانه لايتقرر قبله (بر) فى هذه الصور لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لايعدم الجنس ولهذا لوتجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولايرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة بين الدين وبين الثمن فصار الثمن قضاء للدين (ولو) قضاه (رصاصا اوستوقة اووهبه) اى الداين ذلك الدين للمديون مجانا (او ابرأه منه) اى من الدين (لايبر به) الحالف وانحلت يمينه فى صورة الهبة والابراء اما فى صورة الاولين فلم يبر وحنث وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس ان اختلف معنى وانما احتاج هذا التكلف الا ان اليمين لما كانت موقتة فاذا وهبه له قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين وهذا كله عندنا وعند ابى يوسف فيستقيم بلا تكلف لانه قد حنث كما فى مسئلة الكوز كما فى القهستانى ولايخفى انه لولم يكن قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف اولوقال ولو رصاصا اوستوقة حنث ولو وهبه اوابرأه لايبر لكان اسلم من عظم الاختلال تأمل وفى حلفه (لايقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم لايحنث) فى يمينه (بقبض بعضه) لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق (مالم يقبض كله متفرقا) فانه يحنث بوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض فى اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو ادخل من التبعيضية حنث (وان فرقه) اى القبض (بعمل ضرورى كالوزن لايحنث) لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فتكون هذا القدر مستثنى من اليمين خلافا لزفر هذا اذا لم يتشاغلا بين الوزنتين بعمل آخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل آخر حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفى التنوير لايأخذ ماله على فلان الاجملة اوالاجميعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقى كيف شاء لايحنث ومن قال (ان كان لى الامائة اوغير مائة اوسوى مائة) من الدراهم فعبده حر مثلا (لايحنث بها) اى بالمائة (او باقل منها) لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة دينارا او عروضا للتجارة اوعبدا للتجارة او سوائم مما تجب فيه الزكوة لان الاستثناء تكلم بالباقى من المستثنى منه بعد المستثنى ولايحكم بثبوت المستثنى ولا بنفيه فهو فى حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لى شئ زائد على المائة وفى حلفه (لايفعل كذا تركه ابدا) لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا فى جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه (وفى ليفعلنه يكفى فعله مرة) لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة فى موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله فى عمره فى آخر جزء من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان باقيا الى آخر الوقت والا لا (حلفه) بتشديد اللام (وال) اى حلف مالك امر بلد رجلا (ليعلمنه بكل داعر) بالدال المهملة اى فاسق خبيث مفسد اتى بالبلد (تقيد) اليمين (بحال ولايته) بالكسر اى بزمان تسلطه هذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلايفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لوعاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى لومات اوعزل فقد حنث وفى الفتح ولوحكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور وفور علمه به وفى البحر لوحلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لايخرج من البلد الا باذنه يقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة (وفى) حلفه (ليهبه فوهب ولم يقبل بر) الحالف

في يمينه خلافا لزفر (وكذا القرض والعارية والصدقة) والوصية والاقرار (بخلاف البيع) ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين (وفي) حلفه (لايشم ريحانا فهو) يقع (على ما لاساق له فلايحنث بشم الورود والياسمين) قصدا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كالورقه وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لاساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورود والياسمين منه وقيدنا بالقصد لانه لو وجد ريحه بلاقصد ووصلت الرائحة الى دماغه لايحنث كما في الفتح (وقيل يحنث) بشمهما في لايشم ريحانا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث كما في الاختيار (وفي) حلفه (لايشم وردا او بنفسجا فهو) يقع (على ورقه) دون الدهن في عرفنا كما في الكافي وذكر الكرخي انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بايع الورق لايسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن ثم صار كما يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لاينعقد الاعلى نفس النبات فلايحنث بالدهن اصلا كما في الورود والحناء ان اليمين على شرائهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف يقرر له بخلافه في البنفسج كما في المنح ولهذا لو قال وفي البنفسج والورود يعتبر عرف بلده لكان احسن تأمل (وفي) حلفه (لايدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة) لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او باعارة باعتبار عموم المجاز معناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز خلافا للشافعي (حلف انه لامال له وله دين على مفلس او ملي) اي غني (لايحنث) لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف في الذمة وعند الائمة الثلثة يحنث

﴿ كتاب الحدود ﴾

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها والحدود في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ماوراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها اولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها ومحاسن الحدود كثيرة من جملتها انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن ابتذال وسبب كل من الحدود ما اضيف اليه من الزنا والشرب والقذف وفي الشرع (الحد) بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد قطع الطريق واما حد السكر فداخل في حد الشرب كمية وكيفية غايته ان له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل انها ستة (عقوبة مقدرة) مبينة في الكتاب او السنة او الاجماع (تجب) على الامام اقامتها يعني بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما في الفتح (حقا لله تعالى) اي تعظيما وامتثالا لامره تعالى لان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هي المسقطة عند عذاب الآخرة كما في الفتح (فلايسمى تعزير ولاقصاص حدا) اما التعزير فلعدم التقدير فيه والقصاص فلانه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو منه ولايشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى الاترى انه لاتقبل شهادته (والزنا) بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد لغة نجدية (وطئ) اي غيبة حشفة او اكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة

(مكلف) خرج به وطئ المجنون والمعتوه والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طائع خرج بالناطق وطئ الاخرس فانه غير موجب للحد لاحتمال ان يدعي شبهة وبالطائع وطئ المكره لان الاكراه يسقط الحد على ما سيأتي (في قبل) وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج به غير المشتهاة كوطئ الصبية التي لاتشتهى والميتة والبهيمة (خال) ذلك الوطئ (عن ملكه) اي ملك النكاح واليمين احتراز عن وطئ جارية مشتركة ومنكوحته نكاحا فاسدا (وشبهته) اي الملك كوطئ معتدة الباين وجارية الابن والاب وسيأتي تمامه وزاد صاحب البحر قوله في دار الاسلام لانه لاحد في وطئ دار الحرب اوتمكينه من ذلك اوتمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا ان هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لانتقض التعريف طردا وعكسا والاولى ان يقول كما قال صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل (ويثبت) الزنا ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لابمجرد علم الحاكم لان علمه ليس بحجة خلافا لابي ثور والشافعي رحمهما الله (بشهادة اربعة رجال) فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة اثنين او ثلثة وانما تشترط فيه اربعة رجال تحقيقا لمعنى الستر ولان الزنا لايتم الا باثنين وفعل واحد لايثبت الا بشاهدين واطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافا للشافعي فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلثة حد الثلثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى وشهد عند الحاكم لاتقبل (مجتمعين) فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذا حضروا في مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لايمكن الشهادة دفعة واحدة كما في السراج (بالزنا) متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام (لابالوطئ او الجماع اذا سألهم) بعد الشهادة ظرف يثبت (الامام) اونائبه اوالقاضي (عن ماهية الزنا) احتراز عن زنا العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا نحو العينان تزنيان (وكيفيته) لاحتمال كونه مكرها وقيل لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير ادخال وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ والدبر كما في المضمرات وهو الاصح فانه مختار المبسوط ولايقال ان السؤال عن الماهية يغني عن ذلك والاحسن صورة الاكراه لان الغرض من هذه الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فالاحسن الاحتراز عن التكلف كما في القهستاني (وبمن زنى) هذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد في الاول ايضا كما في الاصلاح فمن قال ان السؤال عن الماهية يغني عنه اوخص السؤال بالاول فقد اخطأ تأمل (واين زنى) لاحتمال انه زنى في دار الحرب او البغي (ومتى زنى) لان الزنا المتقادم اوفي حال الصبا او الجنون لايوجب الحد ورد بان الزنا المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار وجوابه ان التقادم انما يمنع لايجابه التهمة بالتأخير اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس فيه يقتضي التهمة والتقادم في الزنا يثبت بشهر وما فوقه عندهما وعنده يفوض الى رأي القاضي (فبينوه) على الوجه المشروح (وقالوا رأيناه وطئها) بصيغة الفعل (في فرجها كالميل في المكحلة) بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا يغني عن ذلك (وعدلوا) بصيغة المجهول اي الشهود تعديلا (سرا وعلانية) عند من لايكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق وهو ظاهر وعند من يكتفي احتيالا للدرء وفي اكثر المعتبرات ويحبسه الامام حتى يسئل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذه

نوع احتياط فلايكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد فى حالة واحدة اذا حد بعده فيلزم ان يكون الحبس احتياطا لاتعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تأمل (او بالاقرار) اى يثبت الزنا باقرار الزانى ايضا حال كونه (عاقلا بالغا) فلا اعتبار لقول المجنون والصبى ولايشترط الاسلام فلواقر الذمى بوطئ الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو اقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر (اربع مرات) كما فى قصة ماعز خلافا للشافعى فان عنده يثبت باقراره مرة (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والاول هو الصحيح فلو اقر اربعا فى مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابى ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان فى مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا فى اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما فى القهستانى والاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لايحد الثانى ان لايظهر كذبه كما لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فتندرئ كما فى الفتح فبهذا علم ان عبارة المصنف قاصرة تدبر (كلما اقر رده) الحاكم وقال ابك داء او جنون اوغيره (حتى يغيب عن بصره) وفيه تسامح لان الحاكم لايرده فى الرابعة بل يقبله فلو قيده بالامرة رابعة لكان اولى وفى القهستانى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا قد رجع عن الاقرار والا فلاعبرة بالشهادة ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لايحد عند ابى يوسف خلافا لمحمد (ثم سأل كما مر) اى سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه (سوى الزمان) لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسئله لجواز انه زنى فى صباه اوفى حالة الجنون كما فى بعض المعتبرات وفيه اشعار بوجوب السؤال وفى السراجية ينبغى ان يسئله (فبينه) اى بين المقر ماذكر من الشروط فاذا بينه (لزم الحد) لظهور الحق (وندب تلقينه) اى تلقين الحاكم المقر (ليرجع) عن اقراره (بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة) اونظرت او باشرت او تزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زنائه بها او اشتراها لايسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لاشبهة له وقت الفعل كما فى المحيط وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم او كان بالاقرار تدبر (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل الحد) اى قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه (اوفى اثنائه) قبل الموت (ترك) وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعى وابن ابى ليلى فان عندهما يحد لوجوب الحد باقراره فلايبطل برجوعه و انكاره (والحد للمحصن) بكسر الصاد وفتحها (رجمه) لم يقل بالحجارة لانه معتبر فى مفهوم الرجم (فى فضاء) اى فى ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفيه اشعار بانه لو رجع فى رجمه وهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلايتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لايصح الرجوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية كما فى التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لايقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لايرجمه اصلا وهذا بعد القضاء به واما قبله فيجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اذا قتله (يبدأ به الشهود) اى يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن على رضى الله تعالى عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال فى الدرء وعند الائمة الثلاثة وفى رواية عن ابى يوسف لاتشترط بدايتهم ولكن يستحب حضورهم و بدايتهم اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف (فان ابوا) اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم (اوغابوا اوماتوا)

اوجنوا اوفسقوا اوقذفوا كلا او بعضا او عموا اوخرسوا او ارتدوا (سقط) الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده لفوات الشرط وهو بداءة الشهود وروى عن ابى يوسف لو ابوا كلا او بعضا اوغابوا رجم الامام ثم الناس و لم ينتظروهم ولو كانوا مرضى لايستطيعون الرمى وقد حضروا اومقطوعى الايدى يبدأ به الامام هذا اذا قطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ماسواه من الحدود لايجب الابتداء من الشهود ولا الامام كما فى الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشاهد اولا ذكر فى المبسوط لانه لا يقام الحد على الشهود (ثم الامام) اى يرجم الامام او القاضى (ثم الناس) ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط كما فى البحر وفى الظهيرية القاضى اذا امر الناس برجم الزانى وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى عن محمد هذا اذا كان القاضى فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة (وفى المقر يبدأ الامام) اى يرجم فى حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتديا فهو تضمين شايع ليس فيه تسامح كما فى القهستانى (ثم الناس) هكذا عن على رضى الله تعالى عنه (ويغسل) المرجوم بعد موته ويكفن (ويصلى عليه) لقوله عليه الصلوة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم لقد تاب توبة لوقسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس فى انهار الجنة ولانه قتل بحق فلايسقط به الغسل بخلاف الشهيد (و) الحد (لغير المحصن) اى لزان حر فقد سائر الشروط الخمس (مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به ويكفينا فى تعيين الناسخ القطع برجم النبى عليه الصلوة والسلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما فى البحر (وللعبد) الزانى (نصفها) اى نصف جملة المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لايتنصف واذا ثبت التنصيف فى الاماء لوجود الرق ثبت فى العبد دلالة (بسوط) متعلق بجلدة (لاثمرة له) لان عليا رضى الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته (ضربا وسطا) اى متوسطا بين المولم فى الغاية وغير المولم وفى المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولاجارح لان المقصود الانزجار ولو كان الرجل الذى وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كما فى الفتح لماروى ان رجلا ضعيفا زنى فامر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة كما فى السراجية (متفرقا) ذلك الضرب (على) جميع (بدنه) و يعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة كما فى التبيين وغيره قال فى شرح عيون المذاهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج انتهى لكن الضرب فى الفرج قد يفضى الى التلف والحد زاجر لامتلف فلهذا تبقى الاعضاء التى لايؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر (الا الرأس) لئلا يؤدى الى زوال سمعه او بصره اوشمه (والوجه) لانه مجمع المحاسن فلايؤمن ذهابها بالضرب (والفرج) لئلا يؤدى الى الهلاك وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك (وعند ابى يوسف) والشافعى فى قول (يضرب الرأس ضربة) واحدة لقول ابى بكر رضى الله تعالى عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد فى حربى كان داعيا وهو مستحق القتل (ويضرب الرجل قائما فى كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلامد) اى من غير ان يلقى على الارض وتمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لايفعل لانه زيادة فى الحد وفيه اشعار بانه لايمسك ولا يشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد (وينزع ثيابه) اى يجرد الرجل عنها ليحد زيادة الالم فيزجر خلافا للشافعى واحمد (سوى الازار) حذرا عن انكشاف العورة

(والمرأة) تحد (جالسة) فى كل حد لانه استرلها (ولاينزع ثيابها) اى ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بماعلم للاستثناء (الاالفرو) اى اللباس الذى من جلود الغنم وغيره (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن اوالصوف اوغيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها الااذالم يكن لها غيرذلك (ويحفر لها) اى للمرأة الى السرة اوالى الصدر (فى الرجم) لانها ربما تضطرب وتكشف العورة وهو بيان للجواز والافلا بأس بترك الحفر لها (لا) يحفر فى الرجم (له) اى للرجل لانه بنا فى التشهير والربط والامساك غير مشروع فى المرجوم وهذا تصريح بماعلم ضمنا والاولى تركه (ولايحد سيد مملوكه) سواء كان عبدا اوامة (بلااذن الامام) اونائبه لانه حق الله تعالى ولانيابة له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الائمة الثلثة يحد اذا عاين السبب اواقرعنده واوثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفى حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لوكان مكاتبا اوذميا اوامرأة فلا يقيم الحد اتفاقا (واحصان الرجم) احترازا عن احصان القذف على ماسيأتى (الحرية) لقوله عليه الصلاة والسلام لايحصن الحر الامة والعبد الحرة (والتكليف) لان الصبي والمجنون ليسا باهل للعقوبات (والاسلام) الحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه الصلوة والسلام اليهوديين انما كان بحكم التورية قبل نزول آية الجلد ثم نسخ وعن ابى يوسف ان الاسلام ليس بشرط فى الاحصان وبه قال الشافعى واحمد (والوطئ بنكاح صحيح) حتى لووطئ بنكاح فاسد اوملك يمين لم يرجم وكذا من لم يتزوج اوتزوج ولم يدخل بها لايكون محصنا اما فى الاول فلعدم تمكنه من الوطئ الحلال واما فى الثانى فلقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لاتكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة اوقدرها ولايشترط الانزال لانه شبع وفى الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولايجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لوتزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم (حال وجود الصفات المذكورة فيهما) اى فى الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقالم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة اوصغيرة اومجنونة ووطئها لايكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا اوصبيا اومجنونا اوكافرا وهى حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لاتكون محصنة بهذا الدخول ولوزال الاحصان بعد ثبوته بالجنون اوالعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابى يوسف لايعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفى البحر اذا سرق الذمى اوزنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لايدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لايقام عليه الحد وسقط عنه (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعنى فى المحصن لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع (ولا) يجمع (بين جلد ونفى) يعنى فى غير المحصن وعند الائمة الثلثة يجمع بين الجلد والنفى ولنا ان الحد فى الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس فى البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفى فى البكر بالبكر وجلد ورجم فى الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة فى كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم فى المحصن والجلد فى غيره (الاسياسة) استثناء من قوله ولابين جلد ونفى اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغربه على قدر مايرى لان عمر رضى الله تعالى عنه نفى غلاما صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لايوجب النفى الا انه فعله سياسة لاحدا وفيه اشارة الى ان السياسة لاتختص بالزنا بل تكون فى كل جناية والرأى فيه الى الامام وفى البحر وفسر التغريب فى النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفى يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار وبالغربة

عن الوطن فلا يتحقق العود مفسدا تأمل (والمريض) الزانى المحصن (يرجم) فى الحال لان الرجم متلف ولايتأخر لسبب المرض (ولايجلد) الزانى المريض غير المحصن (مالم يبرأ) عن المرض كيلا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد تطهيرا كما فى المحيط والى انه لايجلد فى الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما فى اكثر الكتب (والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد) كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لاتحبس لان الرجوع عنه صحيح فلافائدة فى الحبس (وترجم) الحامل المحصنة (اذا وضعت) اى بعد وضع الولد ان كان له مرب لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل (ولاتجلد) الحامل غير المحصنة (مالم) تلد و(تخرج من نفاسها) لانه نوع مرض ولذا نفذ تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز والحائض كما لايخفى (وان لم يكن للمولود من يربيه لاترجم حتى يستغنى) الولد (عنها) لان فى ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما فى الاختيار وانما صورها فى صورة الامكان مع انها ذكرت فى الهداية وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر

﴿ باب الوطئ الذى يوجب الحد والذى لايوجبه ﴾

قد تقدم حقيقة الزنا وهو الذى يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع فى تفاصيله وبدأ ببيان الشبهة فقال (الشبهة) وهى مايشبه الثابت وليس فى نفس الامر بثابت اواسم من الاشتباه وهى مابين الحلال والحرام والخطاء والصواب (دارئة) اى دافعة (للحد) عن الواطئ لما تقدم قال الاسبيجابى الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة فلايسقط به الحد حتى يقيم البينة على الاكراه (وهى) اى الشبهة (نوعان) هذا مسلك صاحب الوقاية والكنز لكن فى الاصلاح وغيره ان الشبهة ثلثة انواع فى المحل وفى الفعل وفى العقد ولا يمكن درج الثالثة لان النسب يثبت فيها ولاشئ فيها على الجانى وان اعترف بالحرمة (شبهة فى الفعل) اى الوطئ وتسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر فى حقه لاغير (وهى) اى الشبهة فى الفعل (ظن غير الدليل) على حل الفعل (دليلا) عليه (فلا حد فيها) اى فى شبهة الفعل (ان ظن) الواطئ (الحل) قال فى الاصلاح ان ادعى الحل وعلل بان العبرة لدعوى الظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولايحد ان ادعاوان لم يحصل له الظن تأمل (والا) اى وان لم يظن الحل (يحد) قالوا هذه الشبهة فى ثمانية مواضع والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله (كوطئ معتدته من ثلاث) لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق له غير انه بقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه فى موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل ما اذا اوقعها جملة اومتفرقا وفى البحر سؤال وجواب فليطالع (او) كوطئ معتدته (من طلاق على مال) وفى الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار فى العدة وفى البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم فى المطلقة ثلثا ذكره الكرخى (او) كوطئ (ام ولد اعتقها) لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهى العدة (او) كوطئ (امة اصله) اى ابيه وامه (وان علا) من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما فى العكس (او) كوطئ (امة زوجته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفادة من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله تعالى عنها

قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج كما فى اكثر المعتبرات وماقاله الباقانى وغيره من انه قد
اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية بتصرفه بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك
على ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر فى كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس بسديد لان
كون نسبة الاغناء نسبة مجازية لاينافى ايراث الشبهة مع تصريحهم اغناءه بمال خديجة وان كانت
على قول تأمل (او) كوطئ امة (سيده) لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا
ظن ان وطئ الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا (وكذا وطئ المرتهن
المرهونة) فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان ففى رواية كتاب الرهن لاحد عليه وفى رواية
كتاب الحد يجب الحد (فى الاصح) كما فى الهداية و فى التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها
لايتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطئ حاصلا فى محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا
لملك المال فى الجملة وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه واما على رواية الايضاح انه يحد
سواء ظن اولا فهى مخالفة لعامة الروايات كما فى الفتح و فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة
المرتهن واما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية اخيه فيحد وان ظن الحل ففى
هذه المواضع الثمانية لايحد اذا قال انها تحل لى ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد واطلق
فى ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علم الحرمة وجب الحد وان ظنه
الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد كما فى المحيط (و) النوع الثانى من نوعى الشبهة (شبهة
فى المحل) اى الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (وهى قيام دليل ناف للحرمة فى ذاته)
اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولايتوقف على ظن الجانى واعتقاده
(فلا يحد) الجانى (فيها) اى فى الشبهة فى المحل (وان) وصلية (علم بالحرمة كوطئ امة ولده
وان سفل) فانه عليه الصلاة والسلام اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك فقال انت ومالك
لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان (او) كوطئ
(مشتركته) فان الملك فيها دليل جواز الوطئ (او) كوطئ (معتدته بالكنايات) بان قال لها
انت بائن او على حرام او بتة او برية مثلا واراد البينونة او الثلاث ثم جامعها فى عدتها لا حد عليه
لقول بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلاث (دون الثلاث)
لافائدة فى هذا اللفظ لانه اذا راد معتدته من الثلاث صريحا فقد مر فى شبهة الفعل وان اراد
الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلاث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبيلها والصواب الترك تأمل
(او) كوطئ (البائع) الامة (المبيعة او) كوطئ (الزوج) الامة (الممهورة) اى التى جعلها
صداقا لمرأة تزوجها (قبل تسليمها) اى قبل تسليم المبيعة الى المشترى فى البيع الصحيح وقبل التسليم
وبعده فى الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبائع او للمشترى وقبل تسليم الممهورة الى الزوجة
لان كون المبيعة فى يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى المبيعة وكون المهر صلة
اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد الواطئ فى هذه المواضع وان قال علمت انها حرام
خلافا لزفر (والنسب يثبت فى هذه) اى فى شبهة المحل (عند الدعوة) لعدم تمحضه زنا لقيام الدليل
النافى الحرمة (لا فى الاولى) اى لايثبت النسب فى شبهة الفعل (وان) وصلية (ادعاه) لتمحضه
زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بجرى على العموم فان
فى المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطئ فى شبهة العقد فيكفى ذلك لاثبات النسب (ويحد
بوطئ امة اخيه او عمه) او ذى رحم محرم غير الولاد او المستأجرة او المستعارة (وان) وصلية
(ظن حلها) لانه لم يستند ظنه الى دليل (وكذا) يجب الحد (بوطئ امرأة وجدها على فراشه)
وقال حسبتها امرأتى لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا (وان)

وصلية (كان اعمى) لامكان التمييز بالسؤال (الا ان دعاها فقالت) اى اجابت تلك المرأة فقالت
(انا زوجتك) فوطئها لايحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل فى حقه ولو جاءت بولد ثبت نسبه
قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما فى العناية
(لا) يجب الحد (بوطئ اجنبية زفت) اى بعثت (اليه وقلن) النساء بالجمع لكن الظاهر
انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحدة تكفى فيها كما فى البحر فعلى هذا لو اتى بصيغة المفرد
كما فى الكنز لكان اولى تأمل (هى زوجتك) لانه اعتمد على اخبارهن فى موضع الاشتباه اذ الانسان
لايميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور لكنه لايحد قاذفه (وعليه المهر) اى
مهر المثل والعدة ويثبت نسب ولدها منه لان الوطئ فى دار الاسلام لايخلو عن الحد او المهر وقد
سقط الحد فتعين المهر (ولا بوطئ بهيمة) لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية الا انه يعزر لانه ارتكب
جريمة والذى يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث به (وزنى فى دار حرب او بغى) اى من زنى
فى دار الحرب او البغى ثم خرج الينا لايقام عليه الحد الا اذا كان امير المصر فى دار الحرب فله ان يقيم الحد
على من زنى فى معسكره وتمامه فى المنح وعند الائمة الثلثة يقام عليه الحد او خرج الينا واقر لانه التزم
باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لاتقام الحدود فى دار الحرب (ولا) يجب
الحد (بوطئ امرأة محرم) له (تزوجها) سواء كان عالما بالحرمة او لا ولكن ان كان عالما به يوجع بالضرب
تعزيرا له هذا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة عليه الحد ان كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم
عن محلية النكاح فصار العقد لغوا وله ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى
من بنات ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما فى نكاح المتعة
فيندرئ به الحد هذا ووطئ المزوجة بغير شهود وغيرهما من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلثة
اضرب كما بيناه فى اول الكتاب (او من استأجرها ليزنى بها) فانه لايحد عند الامام لانه روى ان امرأة
سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله تعالى عنه الحد عنها وقال
هذا مهرها (خلافا لهما) فى المسئلتين وهو قول الائمة الثلثة لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان
زنا محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازنى
بك لايحد اتفاقا وقيد ليزنى بها لانه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا (ومن وطئ اجنبية
فيما دون الفرج) ان فى غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ (يعزر) اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره
لانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد (وكذا او وطئها) اى الاجنبية (فى الدبر) فانه يعزر عند الامام
وعندهما يحد فاذا عرف هذا علم ان فى هذا المحل كلاما لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية
فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل وفيه اشارة الى انه لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته
لايحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور (او عمل عمل قوم لوط) فانه
يعزر ولايحد عند الامام (وعندهما يحد) وهو احد قول الشافعى وقال فى قول يقتلان بكل حال
لقوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول ولهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل
مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة
رضى الله تعالى عنهم فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع
باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا اندر
وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعى محمول على
السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده كما فى الهداية وفى المنح الصحيح قول الامام وفى الفتح انه يودع
فى السجن حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غيره سياسة وفى التبيين لو رأى
الامام مصلحة قتل من اعتاده جاز له قتله وفى البحر انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها

ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وفي التنوير ولا تكون اللواطة في الجنة على الصحيح (وان زنى ذمي بحربية) مستأمنة (في دارنا) فلا حد لو زنى في دار الحرب (حد الذمي فقط) لا الحربية عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية (وعند ابي يوسف يحدان) لان المستأمن ملتزم لاحكامنا مادام في دارنا فيحد الا في شرب الخمر (وفي عكسه) اي ان زنى حربي مستأمن بذمية (حدت الذمية لا الحربي) عند الامام لانه قد وجد حقيقة الزنا منها فيحد خاصة (وعند ابي يوسف يحدان) لما مر (وعند محمد لا يحدان) لان الحد يسقط في الاصل فاوجب سقوطه في التبع (وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة) تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها فوطأها لا يجب عليه الحد كما في الغاية ولو قيده لكان اولى تأمل (حد) المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا (وفي عكسه) اي ان زنى مجنون او صبي بمكلفة (لا حد عليها) اي المكلفة لانها تابعة له (الا في رواية عن ابي يوسف) فانه قال يحد المكلفة وهو قول زفر والائمة الثلثة لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها (ولا حد بزنا المكره) سواء كان المكره زانيا او مزنية ولو اكره غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق من غيره اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به والفتوى على قولهما (ولا) يحدان (اقر احدهما) اي احد الزانيين (بالزنا) اربع مرات في مجالس مختلفة (وادعى الآخر النكاح) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر اما لو اقر احدهما بالزنا وقال الآخر ما زنا بي ولا اعرفه فلا يحد المقر عند الامام وزفر وعندهما يحد وفي المنح اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود فانه يقام عليه الحد (ومن زنى بامة فقتلها) اي الامة (به) اي بفعل الزنا (لزمه) اي الفاعل (الحد والقيمة) عند الطرفين لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها (وعند ابي يوسف) لزمه (القيمة فقط) لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية ثم اشتراها او زنى بها ثم نكحها او زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية اما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا او زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها اما لو غصبها ثم زنا بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليها اتفاقا كما في شرح المجمع قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا وفي الحقايق وضع هذا لو زنت بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا (والخليفة) اي الامام الاعظم الذي ليس فوقه امام (يأخذ بالمال او بالقتل) اذا اخذ مالا او قتل بغير حق لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا انكر الاموال (لا بالحد) لان اقامته مفوضة اليه فلا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا القاضي بخلاف امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام

﴿باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها﴾

(لا تقبل الشهادة بحد) اي بما يوجبه كالزنا مثلا (متقادم) اي موجبه او سببه وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز (من غير بعد عن الامام) يعني ان عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والا تقبل وفي الفتح وغيره ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض او خوف طريق واوفى بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من غير عذر لكان اولى تأمل والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال عليه الصلاة والسلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيمة فالتأخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون عن عداوة والاصرار فاسقا آثما خلافا للشافعي كما في اكثر المعتبرات وفي المنح ولا يخفى ان في العبارة تساهلا مشهورا فان الذي

يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها (الا في) حد (القذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم (وفي السرقة يضمن) السارق (المال) المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفي كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلثة حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد (ويصح الاقرار به) اي لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم حد لان المرء لا يتهم على نفسه (الا في الشرب وتقادم غير الشرب بشهر) وهو منقول عن محمد لان ما دونه عاجل ومروي عنهما (في الاصح) قال الامام انه مفوض الى رأي القاضي وقيل بمضي ستة اشهر وقيل بنصف شهر وفي التنوير ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا (و) تقادم (الشرب بزوال الريح) عند الشيخين كما سيأتي (وعند محمد بشهر ايضا) اي كتقادم غير الشرب (وان شهدوا بزناه بغائبة) وهم يعرفونها (قبلت) شهادتهم ويحد (بخلاف سرقته من غائب) اي لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا لكنه يحبس السارق الى ان يجئ المسروق منه كما سيأتي (وان اقر بالزنا بمجهولة) او غائبة (حد) المقر لانه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه (وان شهدوا كذلك) اي شهدوا وجهلوا الموطوءة (لا يحد) المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر ولا الشهود لوجود النصاب وفي البحر وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك انها تتصور امة ابنه او منكوحته نكاحا فاسدا ولو قال زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود (وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة) يعني لو شهد اثنان انه زنى بفلانة كرها وآخران انها طاوعته لا يحد عند الامام وهو قول زفر (وعندهما يحد الرجل) لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وفي اطلاقه شامل ما اذا شهد ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلثة حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلا منهم من ان يكون قذفا (ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا) اما في حقهما فلاختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر (او شهد اربعة به) اي بالزنا (في بلد) معين (في وقت) معين (واربعة) اي شهد اربعة اخرى بالزنا (في ذلك الوقت ببلد آخر) لم يحد احد اما في حقهما فللتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريقين يعني مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب (وكذا) لا يحد احد (لو شهد اربعة على امرأة به) اي بالزنا (وهي) اي والحال ان تلك المرأة (بكر) اي ثبت بكارتها بقول النساء وقولهن تقبل في اسقاط الحد لا في ايجابه فلا يحد احد وكذا في الرتق والقرن وغيرهما مما يعمل بقول النساء وفيه اشعار بانهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا فانه لا حد على احد (او هم) اي الشهود (فسقة) سواء علم فسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم لانه تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به واما عدم الحد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء وهم اربعة (او شهود على شهود) لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا فلا يحدون وكذا لا حد على الاصول بالاولى (وان) وصلية (شهد به) اي بالزنا (الاصول بعد ذلك) لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع هذا في الحدود وفي غير الحدود تقبل بعد رد

شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة (وحد المشهود عليه لواختلف الشهود فى زوايا البيت)
معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا فى زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لاتقبل والقياس ان لاتقبل
كيف ما كان وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية
والانتهاء فى زاوية اخرى بالاضطراب ولو اختلفوا فى ساعتين من يوم وفى لون المزنى بها اوفى طولها
وقصرها اوفى ثيابها فانه لايمنع لامكان التوفيق (و) حد (الشهود فقط) اذا طلبه المشهود عليه
لا المشهود عليه (اوكانوا عميانا) فى وقت الاداء (اومحدودين فى قذف او) كانوا اى الشهود
(اقل من اربعة او احدهم عبدا او محدود) ولو ترك قوله اومحدودين فى قذف واقتصر على هذه لكان
اخصر لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم اوعدم
النصاب فلايثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وكذا) اى حد الشهود فقط (اووجد احدهم)
اى احد الشهود (عبدا اومحدودا) فى قذف (بعد حد المشهود عليه) بالشهادة لانهم قذفة (وديته
فى بيت المال ان رجم) اى المشهود عليه بان كان محصنا لانه حصل بقضاء القاضى وخطاؤه فى بيت المال
لانه عامل للمسلمين فيجب فى مالهم وهو بيت المال (وارش جرح ضربه) اى المشهود عليه (اوموته
منه هدر) لوشهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرح اوافضى الى الموت ثم ظهر احدهم
عبدا اومحدودا فى قذف فالارش هدر عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة الارش (فى بيت
المال ايضا) اى كما فى الرجم وله ان الفعل الجارح لاينتقل الى القاضى لانه لم يؤمر به فيقتصر على
الجلاد الا انه لايجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وكذا
الخلاف لو رجع الشهود) وفيه تسامح لانه يوهم ان ارش الجرح اوموته هدر عند الامام وعندهما
فى بيت المال وليس كذلك بل اذا رجع الشهود بعد الجرح او الموت لايضمنون عنده وعندهما يضمنون
وهو قول الائمة الثلثة تدبر (ولو رجعوا) اى الشهود (بعد الرجم) اى رجم المحصن (حدوا) اى
الشهود حد القذف وقال زفر لايحدون قيد بالرجوع لانهم لوظهروا عبيدا لايحدون اتفاقا
وقيد ببعد الرجم لانهم لورجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا (وغرموا الدية) لان النفس تلفت
بشهادتهم وقال الشافعى يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا (وكل
واحد) من الشهود (رجع) صفة كل (حد) خبر كل (وغرم ربعها) اى ربع الدية وفيه
اشارة الى انه لوشهد اربعة على انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان
فانهم يضمنون الدية اجماعا وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد لايحدون ولوترك المسئلة الاولى
واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر (ولو رجع احد خمسة) الذين
شهدوا به ورجم بشهادتهم (فلاشئ عليه) اى على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء
اوبعده (فان رجع آخر) بعد رجوع الخامس (حدا) لانفساخ القضاء بالرجوع فى حقهما
(وغرما) اى الراجعان من الخمسة (ربعها) اى الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لارجوع
من رجع فبقى ثلثة الارباع من الدية (ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم)ولايرجم المشهود
عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه لايصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف فى الاصل وانما تصير
شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (ولو) رجع واحد (بعده) اى القضاء
(قبل الحد فكذلك) اى حدوا كلهم عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول زفر والشافعى حد
(الراجع فقط)ولايحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلاتنفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع
بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولذا يسقط الحد
عن المشهود عليه (ولوشهدوا فزكوا فرجم) بكونه محصنا (ثم ظهروا) اى الشهود (كفارا
اوعبيدا فالدية) اى دية المرجوم (على المزكين ان رجعوا عن التزكية) وقالوا تعمدنا الكذب

مع علمنا بانهم ليسوا اهلا للشهادة (والا) اى اوثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا (فعلى
بيت المال) عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة الدية (على بيت المال مطلقا) اى سواء
رجعوا عن التزكية اولا هذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا
عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لاضمان على الشهود و المسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع
شهادة ولايحدون للقذف لانهم قدقذفوا حيا وقدمات فلا يورث (ولوقتل احد المأمور برجمه)
يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب شخص عمدا عنقه (فظهروا) اى
الشهود (كذلك) اى كفارا اوعبيدا (فالدية فى مال القاتل) استحسانا والقياس ان يجب القصاص
وهو قول الائمة الثلثة لانه قتل نفسا معصومة وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة الاباحة فلم تجب الا الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد وتجب فى ثلث سنين
بخلاف ماقتله قبل القضاء فانه وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطاء على عاقلته وفى البحر
ولو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطاء من القاضى فقتله رجل عمدا وجب القصاص اوخطاء
وجب الدية فى ثلث سنين وقيد بقتل المأمور برجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص
منه سواء ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للولى كما فى التبيين (ولو اقر الشهود بتعمد النظر)
الى فرج الزانية (لا ترد شهادتهم) لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة
والخافضة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلاتقبل
اجماعا لفسقهم كما فى الفتح (ولو انكر) المشهود عليه بالزنا (الاحصان) بان انكر بعد وجود سائر
الشروط (يثبت بشهادة رجلين اورجل وامرأتين) فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة
خلافا لزفر والائمة الثلثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال وعند زفر وان قبلت الا انه
يقول الاحصان شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها
مانعة عن الزنا فلا يكون فى معنى العلة (او) يثبت (بولادة زوجته منه) اى من هذا المنكر
وفى التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق
كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد
منهما حده فيرجم المحصن و يجلد غيره تزوج بلاولى فدخل بها لا يكون محصنا عند ابى يوسف

باب حد الشرب

وهو نوعان شرب الخمر ويكفى فيه القليل ولو قطرة
ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لابد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله (من شرب
خمرا) وهو من الفاظ العموم فيشمل الذمى وغيره والحال انه لا حد على الذمى والاخرس
وغير المكلف والاولى ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمرا تأمل (ولو) وصلية شرب
(قطرة) واحدة يعنى بلااشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد
الا بالسكر منه (فاخذ وريحها) اى ريح الخمر (موجود) اى حين الاخذ قال فى الذخيرة واذا اخذه
الشهود وهو سكران اواخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام
فانقطع ذلك منه يعنى الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا
غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة لكن لا بد ان يشهدا بالشرب
ويقولا اخذناه وريحها موجودة وقوله وريحها موجود جملة حالية من الضمير فى اخذ والاولى
ان يقول موجودة لان الريح مؤنث سماعى واشار الى الثانى بقوله (او جاؤا به سكران ولو) كان
سكره (من نبيذ) ونحوه من المسكرات المحرمة غير الخمر واما المباح كشرب المضطر والمكره
والمتخذ من الحبوب والعسل والذرة والبنج فلاتعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية

كما في اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح و سكره حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفي القهستاني ولا يحد بما حصل من نحو الافيون وجوزبواء واختلف انه مسكر ام لا (وشهد بذلك) اى بشرب الخمر اوالنبيذ المسكر (رجلان) لان شهادة النساء لاتقبل في الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضي على رجل شرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ماهي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسئل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة كما في الخانية (او اقربه) اى بالشرب (مرة) عند الطرفين (وعند ابي يوسف) وزفر (مرتين) اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (وعلم شربه طوعا) اى لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه آنفا (حد) جواب من شرب اى حد المأخوذ بالريح اوالسكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاة وللقضاة عنده فلا يحد قاضي الرستاق وفقيهه والمتفقهة وائمة المساجد كما في القهستاني (اذا صحا) فلو شهدا على السكران لم يحد ويحبس حتى يزال سكره تحصيلا لغرض الانزجار (ثمانين سوطا) متعلق بقوله حد (للحر) لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو حجة على قول الشافعي وهو اربعون للحر (واربعين) سوطا (للعبد) لان الرق منصف على كل حال (مفرقا) ذلك (على بدنه كما في الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف واشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه مثل الحشو والفرو في المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لا يجرد (وان اقر) اى بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلثة (او شهدا عليه بعد زوال ريحها) قيد لمجموع الاقرار والشهادة لبعد المسافه كما قررناه آنفا (لا يحد) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما قدر بذهاب الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة ورجح في الغاية قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد وفي الفتح وقول محمد وهو الصحيح وفي البحر الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها) اى الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها اومضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك الا اذا علم انه طائع (او اقر) بالشرب (ثم رجع) عن اقراره فانه لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة (او اقر سكران) فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء والحاصل ان كل حد كان خالصا لله تعالى لا يصح اقراره والا يصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها (والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء) هذا حده عند الامام (وعندهما ان يهذي ويختلط كلامه) اى يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) كما في اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفي الفتح واختاره للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط (ولو ارتد السكران لا تبين امرأته منه) اذ لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد هذا قضاء اما ديانة فان كان في الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما في الفتح وعند ابي يوسف ارتداده كفر وفي البحر

وينبغي ان يصح اسلامه كالمكره لكن في الفتح خلافه

﴿ باب حد القذف ﴾

والقذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا اودلالة وهو من الكبائر باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار وفي البحر وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود في الخلوة (هو) اى حد القذف (كحد الشرب كمية) اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد (وثبوتا) اى من حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة لا النساء وفي الفتح ويسئلهما القاضي عن القذف ماهو وعن خصوص ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها وعلى زمان القذف ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى آخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضي عن مجلسه ولو شهدا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا (فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا) احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يا زاني فقال الآخر صدقت لا يحد المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال آخر وانا اشهد لا حد على الثاني ولو قال ببعير او بثور او بحمار او بفرس لا حد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدراهم (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا او امرأة واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما في الدرر (متفرقا) للامر (ولا ينزع عنه) اى عن القاذف (غير الفرو والحشو) اى لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم (واحصانه) اى المقذوف (كونه مكلفا) اى عاقلا بالغا فخرج الصبي والمجنون لانهما لا يلحقهما العار (حرا) فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اى ثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن (مسلما) فخرج الكافر (عفيفا عن الزنا) الشرعي لان غير العفيف لا يلحقه العار ولو قيده ناطقا لكان اولى لان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف للدرء الحد فبهذا يندفع ما قيل من ان عندنا للاخرس لكل شيء اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد اذا افهم طلبه باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا خرساء اذ المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك اولست بابن فلان ان) نفاه عنه (في غضب) اى مشاتمة (حد والا) اى وان لم يكن نفيه في غضب بل في حالة الرضاء (لا) اى لا يحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما في الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب الكافي وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة واقتضاء ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفي القهستاني انما حد به لانه صريح في القذف كالزانية فالتقييد لغو وان قال في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له حد وان قال في غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفى نسبه من ابيه ونفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا الا ان في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اى انت لا تشبه اباك في المروة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى فبهذا علم ان المصنف ترك ما لا بد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات بتعميم الغضب في الصورتين لكن بقي فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى في حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل مثلا فان كثيرا من الناس يقولون في حال الغضب تهكما لست بابن فلان فينبغي ان لا يحد

مطلقا لكن فى عامة الكتب يحد فى حال الغضب تدبر وفى التبيين لوقال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذاكان فى حال المشاتمة بخلاف ما اذانفى الولادة عن ابويه بان قال است بابن فلان ولا فلانة فانه لايحد (ولايحد لونفاه عن جده) بان قال لست بابن فلان وهو جده لانه صادق فى نفيه (اونسبه اليه) اى الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا (او) نسبه (الى عمه اوخاله اورابه) بالتشديد اى زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا مجازا (اوقال ياابن ماء السماء) فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء (اوقال لعربى يانبطى) فانه لايحد لانه يرادبه التشبيه فى الاخلاق اوعدم الفصاحة النبط جيل من الناس لسواد العراق الواحد نبطى وفى الاصلاح وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصدا لتشبيه فيما يوصف به فى الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود فى زنأت فى الجبل انتهى لكن يمكن الجوب بانه لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به فى حالة الغضب التهكم به عليه (اواست بعربى) فانه لايحد لما مر وفى المنح لوقال لست لاب اولست ولد حلال فهو قذف ولو قال يازانية فقالت ازنى منى حد الرجل لانه قذفها ولست هى قاذفة لانه يحمل على انت اعلم منى بالزنا ولوقال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف و لوقال زنى فخذك اوظهرك فليس بقاذف (و يحد بقذف الميت المحصن) اوالميت المحصنة (ان طالب به الوالد) اوجده وان علا والتقييد بالوالد اتفاقى اذالام كذلك (اوالولد اوولده) اوولد ولده وان سفل والاولى ان يقول ان طالب به الاصول والفروع وان علوا اوسفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الولد ذلك (ولو) وصلية (محروما عن الارث) خلافا للشافعى مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لابل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لزفر (وكذا) اى يحد ان طالب به (ولد البنت خلافا لمحمد) فى غير ظاهر الرواية لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابى امه والمذهب الاول لان الشين يلحقه النسب ثابت من الطرفين كما فى اكثر الكتب فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل (ولايطالب ولد اباه ولا) يطالب (عبد سيده بقذف امه) المحصنة بالاجماع لانهما لايعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان اوانثى فلو كان لها ابن من غيره اواب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما فى التبيين (و يبطل) حد القذف (بموت المقذوف) سواء مات قبل الشروع فى الحد اوبعده وعند الائمة الثلثة لايبطل بناء على ان الارث يجرى عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لان حق الشرع غالب فيها فلا يجرى الارث فيه (لا) يبطل (بالرجوع عن الاقرار) يعنى من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذلامكذب له فيها (ولايصح العفو) عن حد القذف (ولا الاعتياض عنه) اى اخذ العوض عن حد القذف لانهما لايجريان فى حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعى ولو عفى المقذوف قبل القضاء بالحد لايحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لوعاد وطلب يحد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى فى اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم وفى البحر ويقيمه القاضى بعلمه فى ايام قضائه وكذا لوقذفه بحضرته (ولو قال زنأت فى الجبل وعنى الصعود) اى حال كونه قائلا اردت به الصعود (حد) عند الشيخين وفيه اشارة الى انه لولم يعن الصعود يحد اتفاقا (خلافا لمحمد) فانه يقول لايحد وهو قول الشافعى لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجئ بمعنى صعد وذكر الجبل يقرره مرادا وفى مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين

الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذهو مستعمل فيه فلذا لو قال زنأت على الجبل قيل لايحد وقيل يحد وفى الغاية والمذهب عندى اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والافلا وقيد بالهمزة اذلوكان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لواقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما فى البحر (وان قال) رجل لآخر (يازانى وعكس) عليه الآخر بان قال لابل انت زان (حدا) اى القائلان لان كلا منهما قذف صاحبه بخلاف مالوقال له مثلا ياخبيث فقال انت تكافأ ولايعذر كل منهما للآخر (ولوقال لامرأته وعكست حدت) المرأة (فقط ولالعان) على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل له ولا ابطال فى عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان فى معنى الحد وفيه اشارة الى انه لوقال يازانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل سقط اللعان ولوخاصمت المرأة اولا فلاعن القاضى بينهما ثم الام يحد الرجل (ولوقالت) فى جواب قوله لها يازانية (زنيت بك) اومعك (بطل الحد ايضا) اى كما بطل اللعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا اذا اقتصرت على هذه ولو زادت قبل ان تزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته لانه لوكان ذلك كله مع اجنبية لم يحد هو بل هى لانها صدقته ولوقالت فى جوابه انت ازنى منى حد الرجل وحده (وان اقر) رجل (بولد ثم نفاه) اى نفى نسبه (يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيجب اللعان (وان عكس) اى نفاه ثم اقر به (حد) اى النافى لانه اكذب نفسه بعد مانفاه (والولد له) اى ثبت نسبه للرجل (فى الوجهين) لاقراره سابقا ولاحقا (ولاشئ) اى لاحد ولالعان (ان قال) رجل (ليس بابنى ولا ابنك) لانه انكر الولادة وبه لايصير قاذفا (ولاحد بقذف امرأة لها ولد) سواء كان حيا اوميتا (لايعلم له اب اولاعنت بولد) لقيام امارة الزنا وهى ولادة ولد لا اب له فلا يوجد العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لابد ان يقطع القاضى نسب الولد حتى لوجاءت بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كما فى البحر (بخلاف) قذف (من لاعنت بغيره) اى الولد لانعدام امارة الزنا (ولا) حد (بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ امرأة فى غير ملكه من كل وجه اومن وجه كوطئ امة مشتركة) فان الوطئ فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لايجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله فى غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة اوتزوج محارمه ودخل بهن اوجمع المحارم اوتزوج امة على حرة (او) وطئ (مملوكة حرمت ابدا كامته التى هى اخته رضاعا) هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة (ولا) حد (بقذف مسلم زنى فى كفره) لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع الاديان خلافا للائمة الثلثة (او) بقذف (مكاتب وان) وصلية (كان مات عن وفاء) اى ترك مالا يفى ببدل الكتابة لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى موته حرا اوعبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لاحد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لاوجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه ووطئ الحرام لغيره لانها لاتعلق بهذه القاعدة انتهى وجه المناسبة معلوم لانه كما لايحد بقذف رجل وطئ حراما لعينه لايحد بقذف مكاتب تأمل (ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او) وطئ (امرأته وهى حائض) وكذا المظاهر عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا

لان هذا الوطئ ليس بزنا فكان محصنا (وكذا) اى يحد بقذف (وطئ مكاتبته) عند الطرفين
لانها ملكه وتحريمها عارض فهى كالحائض (خلافا لمحمد) وزفر لان ملكه زائل فى حق الوطئ
بدلالة وجوب العقر عليه (ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه فى كفره) عند الامام (خلافا
لهما) بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح عنده خلافا لهما كما مر فى النكاح (ويحد مستأمن
قذف مسلما فى دارنا) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (ويكفى حد) واحد (لجنايات
اتحد جنسها) كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع وفى المبسوط لو قذف جماعة
فى كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان يا عمرو انت زان يا خالد
انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعى اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب
وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل
مطلقا عند الشافعى تأمل (لا) يكفى حد واحد (ان اختلف) جنسها يعنى اذا زنى وقذف وشرب
فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لا يتوالى بينهما
خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول

﴿ فصل فى التعزير ﴾

قال صاحب التنوير هو تأديب دون الحد وفى اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد من معناه الشرعى اى ادنى
من الحد فى القدر وقوة الدليل فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع
وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفى البحر
ولا يكون التعزير باخذ المال من الجانى فى المذهب لكن فى الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ
المال ان رأى القاضى ذلك او الوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال
ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان يأخذه فيمسكه مدة للزجر ثم يعيده لا ان يأخذه لنفسه اوليبت
المال فان آيس من توبته يصرفه الى ما يرى وفى النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف
وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير
الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه
ليس مفوضا الى رأى القاضى وانه ليس للقاضى التعزير بغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسى انه
ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فتفوض
الى رأى القاضى وفى التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له ان كان يعلم
انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا لا وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع
امرأته وهو يزنى بها اومع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم
وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شئ قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية
وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر
المعزر (يعزر من قذف مملوكا) عبدا او امة (او كافرا بالزنا) واو صريحا مثل يا زانى وهو ليس
بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته
(او قذف مسلما) صالحا (يا فاسق) الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق
مجردا من غير بيان سببه لا تسمع فان بين سببا شرعيا لا يطلب القاضى منه اقامة البينة بل يسئل المقول
له عن الفرائض التى تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له يا فاسق
والتقييد بالمسلم اتفاقى لانه لو قذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما فى البحر (يا كافر) او يا يهودى
واراد الشتم ولا يعتقده كفرا فانه يعزر ولا يكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام
كفرا وفى القنية لو قال ليهودى او مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه وقال فى البحر ومقتضاه انه
يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم انتهى لكن فيه ما فيه تأمل (يا خبيث) ضد الطيب (يا لص) يا سارق

(يا فاجر) الا ان يكون لصا او فاجرا كما فى البحر (يا منافق يا لوطى) قيل ان اراد انه من قوم لوط
لا شئ عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند الامام ويحد عندهما والصحيح انه يعزر ان كان فى غضب
وفى البحر او هزل من تعود الهزل والقبيح (يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر)
والحال انه ليس على ما وصفه به (يا ديوث) اى الذى لا غيرة له ممن يدخل على اهله (يا مخنث)
هو الذى فى حركاته وسكناته خنوثة اى لين او الذى يفعل الفعل الردى (يا خائن) من الخيانة
(يا ابن القحبة) وفى الاصل لا يقال القحبة فى العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا
وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا
بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا اللفظ مع ان الخلاف
لم ينقل عنه بل الجواب ان الزنا صريح فى ابن الزانية بخلاف ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه ويؤيده
ما فى البحر من انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر بخلاف يا روسبى فانه يحد لانه صريح فى العرف الزنا بخلاف
قوله يا قحبة لانه كناية عن الزانية لكن فى المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه تأمل (يا ابن الفاجرة)
فانها من يباشر كل معصية فلا يكون فى معنى الزانية فكذا يعزر بطلب الولد بقوله يا ابن الفاسق يا ابن
الكافر والنصرانى وابوه ليس كذلك (يا زنديق) وهو الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام
يا قرطبان) وهو معرب قلتبان وفى التبيين هو الذى يرى مع امرأته او محرمه رجلا اجنبيا فيدعه
خاليا بها ولذا كان افحش من الديوث وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى
يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن فى الدخول عليها فى غيبته (يا مأوى الزوانى او
يا مأوى (اللصوص) او (يا حرام زاده) ومعناه الولد الحاصل من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا
وفى المنح وغيره وفى العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لا يحد به انتهى
لكن فى عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل فى اكثر الامور فعلى هذا لا يلزم شئ تدبر ومن الالفاظ الموجبة
للتعزير يا رستاقى يا ابن الاسود يا سفيه يا احمق كما فى البحر وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به
فلهذا يعزر كل مرتكب منكر او مؤذى مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين وفى الخانية ان كان
المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روى عن الامام
انه يضرب وتمامه فى الفتح (لا) يعزر (بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية) يا ذئب (يا حجام
يا ابن حجام وابوه ليس كذلك) فانه لا يعزر وان كان ابوه حجاما فعدم التعزير بالاولى (يا بغا) بالتشديد
قيل هذا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون معناه انتهى وليس له وجه فانه اسم لذكر البقر وهو
عبارة عن الواطئ الذى لشدة شبقه لا يفرق بين الحلال والحرام ولا بين الحسن والقبيح وفى شرح المسكين
البغا الذى يعلم بفجورها ويرضى فبهذا ينبغى ان يجب التعزير لانه الحق الشين به تأمل (يا مواجر)
فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى الموجر (يا ولد الحرام)
وفى البحر فينبغى التعزير به لانه فى العرف بمعنى يا ولد الزنا فعلى هذا لا فرق بينه وبين يا حرام زاده
ولا وجه لذكره تدبر (يا عيار) هو الذى يتردد بغير عمل (يا ناكس يا منكوس) على وزن فاعل
ومفعول قال اخى چلبى ناكس لفظ عجمى والنون فى اوله للنفى والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الآدمى
(يا سخرة يا ضحكة) بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
(يا كشحان) قيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم اذا ذهبوا عنه
فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذى سمع رجلا يمد يده الى امرأته ولا يبالى فعلى هذا انه
بمعنى القرطبان والديوث فيجب التعزير (يا ابله يا موسوس) ونحوه وفى الاصلاح والضابط فى هذا
انه ان نسبه الى فعل اختيارى يحرم فى الشرع ويعد عارا فى العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد
الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر فى يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى

كالبليد وهوامرخلق وبالقيد الثانى النسبة الى مالايحرم فى الشرع فلايعزر فى ياحجام ونحوه مما يعد
عارافى العرف ولايحرم فى الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى مالايعد عارافى العرف فلايعزر فى يالاعب
النرد ونحوه ممايحرم الشرع وحكى الهندوانى انه يعزر فى زماننا فى مثل ياكلب ياخنزير لانه يراد به الشتم
فى عرفنا لكن الاصح يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما فى اكثر المعتبرات
فلهذا قال (واستحسنوا تعزيره) فى هذه الالفاظ كلها (اذا كان المقول له فقيها) اى عالما
بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلوقال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار
(اوعلويا) اى منسوبا الى على رضى الله تعالى عنه وفى القهستانى ولعل المراد كل متق والا
فالتخصيص غير ظاهر (وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة) اذا ارادها الزوج وكانت قادرة
عليها (وترك الاجابة اذادعاها الى فراشه) ولم تكن حائضا اونفساء لان الاجابة واجبة عليها
(وترك الصلوة) كما فى الدرر وغيره لكن فى التنوير لاعلى ترك الصلوة لان المنفعة لاتعود اليه بل اليها لكن
الاب يعزر الابن لتركها (وترك الغسل من الجنابة) لانهما فريضتان (والخروج من بيته) بغيراذنه اذا
قبضت مهرها اووهبته منه (واقل التعزير ثلثة اسواط) لان مادونها لايقع به الزجر وذكر
مشايخنا الى ادناه على مايراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس (واكثره)
اى التعزير (تسعة وثلثون) سوطا لانه ينبغى ان لايبلغ حد الحد واقله اربعون وهو حد العبد فى القذف
والشرب وهذا عند الطرفين كما فى اكثر الكتب وفى شرح المسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام
وقيل مع الثانى (وعند ابى يوسف خمسة وسبعون) سوطا وهومأثور عن على رضى الله تعالى عنه
لكن فيه كلام فى شرح الهداية فليطالع وفى رواية عنه وهوقول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا
لانه اعتبر حدا لاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا وعنه اورأى القاضى تعزير
مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار كما فى الاصلاح وغيره لكن ليس على الاطلاق بل هو
مقيد بان له ذنوبا كثيرة كما فى الفتح وغيره لان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ فوق
مافرض الله من الزنا وغيره فمن لم يطلع على هذا عمل على اطلاقه فضرب مائة اواكثر لذنب مطلقا
فتعدى عصمنى الله تعالى واياكم عن الذلل (ويجوز حبسه) اى حبس من عليه التعزير
(بعد الضرب) لان الحبس من التعزير فله ضمه معه ان رأى فيه مصلحة (واشد الضرب التعزير)
لان ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود
وهو الانزجار واختلف فى شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجتمع الاسواط فى عضو واحد
ولا يفرق على الاعضاء وقال بعضهم لابل فى شدته فى الضرب لافى الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون
اكثره والافتسعة وثلثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص واحد
مع الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجله نقص (ثم حد الزنا) لان جنايته اعظم وحرمته آكد (ثم)
حد (الشرب) لان جنايته يقينية (ثم) حد (القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
وفيه اشعار بان التعزير لايتقادم وجاز عفوه (ومن حد اوعزر) على بناء المجهول للتعظيم اى من
حده الامام اوعزره (فمات) من ذلك (فدمه هدر) لانه مأمور من الشرع فلا يتقيد بشرط
السلامة اذالم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعى (بخلاف تعزير الزوج زوجته) فانها لوماتت من
ضربها لا يهدر دمها بل يضمن لان تأديبه على هذه الاشياء مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط
السلامة وكذا لوادب المعلم الصبى فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلثة لايضمن الزوج ولا المعلم
فى التعزير ولا الاب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى اذا ضربه ضربا معتادا والا يضمن بالاجماع

﴿كتاب السرقة﴾

لما فرغ عن بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا
وبعضا واتصالا بها شرع فى بيان المزجرة الراجعة الى صيانة الاموال واخرها لكون النفس اصلا

﴿والمال﴾

والمال تابعا (هى) اى السرقة فى اللغة اخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالاكان اوغيره وفى الشريعة
هى نوعان لانه اما ان يكون ضرره بذى المال اوبه وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى
والثانى بالكبرى بين حكمها فى الاخر لانها اقل وقوعا واشتركا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما
فقال (اخذ مكلف) بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصبى والمجنون ولا غيرهما اذا كان
معه احدهما وان كان الآخذ الغير وعند ابى يوسف يقطع الغير كما فى القهستانى (خفية) شرط
فى السرقة ابتداء وانتهاء اذا كان الاخذ نهارا لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء اذا كان ليلا كما
اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لايلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية
فيه ابتداء لامتنع القطع فى اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل
دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لايعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا لانه جهر ولو دخل مابين العشاء
والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار (قدر) وزن (عشرة دراهم) وزن كل
عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع فلوسرق نصف دينار قيمته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع
فى الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم ولو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه
وكمل لم يقطع (مضروبة) فلو اخذ نقرة فضة وزنها عشرة دراهم اومتاعا قيمته عشرة دراهم
غير مضروبة لم يقطع فيقوم باعز النقود اوبنقد البلد الذى يروج بين الناس فى الغالب فالاول رواية
الحسن عن الامام والثانى رواية ابى يوسف عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض من
المقومين (من حرز) اى ممنوع عن وصول يد الغير اليه وهو فى الاصل المجعول فى الحرز اى الموضع
الحصين فلا يقطع فى غيره (لا ملك له) اى للسارق (فيه) اى المسروق (ولا شبهة) ملك
فلا قطع لوسرق من حرز له فيه شبهة اوتأويل كما سيأتى ولابد من كون السارق ليس باخرس
ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولابد ان تكون السرقة فى دار
العدل فلوسرق فى دار الحرب اوالبغى ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ لم يقطع ولابد من ثبوت دلالة
القصد الى النصاب المأخوذ فلوسرق ثوبا لايساوى عشرة وفيه دراهم مصرورة لم تقطع هذا
ان لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه يقع
على سرقة الدراهم ولابد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة وان يكون المسروق مما لايتسارع اليه
الفساد فلوسرق من السارق لم يقطع وكذا لوسرق مايتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولابد
ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله
كما فى البحر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المصنف ليس بتام والاولى ان يقول هى اخذ مكلف
ناطق بصير عشرة دراهم جيادا ومقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة
مما لايتسارع اليه الفساد فى دار العدل من حرز لاشبهة ولا تأويل فيه تأمل (وتثبت) السرقة
(بما يثبت به الشرب) اى تثبت بشهادة رجلين وبالاقرار لابشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة
على الشهادة (فان سرق مكلف حر اوعبد) وهما فى القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع
لايتنصف فكمل ولم يندر صيانة لاموال الناس (ذلك القدر) اى قدر عشرة دراهم حال كونه
(محرزا بمكان) اى بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز
كل شئ معتبر بحرز مثله حتى لايقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة (اوحافظ) كالجالس
عند ماله فى الطريق اوفى المسجد حتى لوسرق شيئا من تحت رأس النائم فى الصحراء اوفى المسجد
يقطع كما سيأتى (واقر) السارق (بها) اى بالسرقة طايعا فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين
من افتى بصحته ويحل ضربه لكن لايفتى به لانه جور وفى المنح ان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة
فقالت طائفة من الفقهاء يضربه الوالى اوالقاضى وقالت طائفة يضربه الوالى فقط ومنهم من قال

لايضربه وان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة
اجتهادولى الامر مرةعند الطرفين وعندابى يوسف وزفر مرتين (اوشهد) على البناء للمفعول
(عليه) انه سرق هذاتصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المصنف صرحه لانه
توطئة لقوله (وسألهما) اى الشاهدين (الامام) اوالقاضى (عن السرقة ماهى) اى السرقة احتراز
عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هى) لجوازانه ادخل يده فى الدار واخرج اوناوله آخر
من خارج (واين هى) لجواز ان يسرق من غير حرزاوفى دار الحرب اوالبغى (وكم هى) والضمير
ترجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا اولا (وممن سرق)
لجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم او احد الزوجين لايقال ان هذا مستغنى عنه لان
المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة منه فلاحاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان
لايكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعى غيره تأمل (وبيناها) اى بين الشاهدان تلك الاشياء
المسؤل عنها (قطع) جواب اناى قطع السارق يده سواء كان مقرا اوغيره جزاء لكسبه ويحبسه
الى ان يسئل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وفى البحر واما المقر فيسأل عن جميع ماذكرنا الا عن
السؤال عن الزمان وفى الفتح ولايسأل المقر عن المكان وهومشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه
عن اقراره بالسرقة حتى لواقر بالسرقة جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون
المال وفى الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان فى فوره لايتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه
بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفى التنوير ولاقطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال ولوقضى
بالقطع ببينة اواقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى اوقال شهد شهودى بزور
اواقرهو بباطل اوماشبه ذلك فلاقطع كما لوشهد كافران على كافر ومسلم بها فى حقهما (وان
كانوا) اى السراق (جمعا) اى مما فوق الواحد (واصاب كلا منهم قدر نصابها) اى
نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة (قطعوا) اى قطع الامام يد كلهم (وان)
وصلية (تولى الاخذ بعضهم) لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معاونون فلوامتنع الحد بمثله
لامتنع القطع فى اكثر السراق كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط فى الدرء
فينبغى ان لايقطع غير الاخذ كما هوقول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت فى دخولهم الحرز
كلهم بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناول من هوخارج تدبر وفيه اشارة الى انه لواصاب كلا
اقل من ذلك لم يقطع والى انه لوسرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرزواحد قطع
لكمال النصاب فى حق السارق واطلاقه شامل بما اذا كانوا خرجوا من الحرزاو بعده فى فوره اوخرج
هو بعدهم فى فورهم لانه بذلك يحصل التعاون (ويقطع بسرقة الساج) ضرب من الشجر
لاينبت الابلاد الهند (والابنوس) بمد الهمزة وفتح الباء معروف (والصندل) والعود والعنبر
والمسك والادهان والورس والزعفران (والفصوص) بضم الفاء فص الخاتم (الخضر) جمع
اخضر والتقييد بها اتفاقى (والياقوت والزبرجد) واللؤلؤ واللعل والفيروزج (والاناء والباب
المتخذين من الخشب) لان الصنعة فيهما غلبت على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة هذا
اذا كان الباب فى الحرز وكان خفيفا لايثقل على الواحد حتى لوكان متعلقا بالجدار لايقطع وكذا بكل
ماهو من اعز الاموال وانفسها ولايوجد فى دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيها كما فى الدرر
(لا) يقطع (بسرقة شئ تافه) اى حقير خسيس فى اعين الناس (يوجد مباحا فى دارنا كخشب)
اى لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصير الحبشية حتى لو غلبت الصنعة كالحصير البغدادية
والمصرية والجرجانية يقطع فيها (وحشيش) مملوك فلاقطع بالكلاء الرطب بالطريق الاولى
واختلف فى القطع باخذ الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه فى الدكاكين كا

فى البحر (وقصب وسمك) سواء كان طريا اومالحا (وطير) مطلقا حتى البط والدجاج والحمام
لكن استثنى فى الظهيرية من الطير الدجاج (وزرنيخ) ونظر بعضهم فقال ينبغى ان يقطع
باخذ الزرنيخ لانه يصان فى الدكاكين كما فى البحر (ومغرة) بالفتحات الطين الاحمر وكذا بزجاج
على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر (ونورة) وعندالائمة الثلثة وهورواية عن ابى يوسف يقطع
لكل مال لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا الا فى التراب والسرقين والاشربة المطربة لانه سرق مالامتقوما
من حرز لاشبهة فيه (ولا) يقطع ايضا (بما يسرع فساده كلبن ولحم) ولوكان قديدا وما هو مهيئا
للاكل كالخبز بخلاف مالم يكن مهيئا للاكل كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا هذا فى غيرسنة
القحط واما فيها فلاقطع فى الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما فى الشمنى (وفاكهة
رطبة) فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاسبيجابى انه لابد
ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فلاقطع بما لايبقى ومافى التبيين وغيره من انه يقطع بالعسل
والخل اجماعا فيه كلام لان الناطفى نقل عن المجرد عدم القطع فى الخل عندالامام لانه قدصارخمرا
مرة فحينئذ لااجماع تأمل (وبطيخ) اى لايفسد سريعا منه كالقديد منه واما مايفسد منه فداخل
فى الفاكهة الرطبة كما فى القهستانى فبهذا اندفع ماقيل من انه لاحاجة اليه لدخوله فى الفاكهة تأمل
(وكذا ثمر) اى لا بفاكهة يابسة (على شجر) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه
لوكان فى الحرز قطع كما فى القهستانى نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا
معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل (وزرع لم يحصد)
وان كان له حائط اوحافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه اشعار بانه لوحصد ووضع فى الحظيرة قطع
لانه صار محرزا (ولا) يقطع (بما يتأول فيه الانكار) يعنى يقول اخذته لنهى المنكر (كاشربة مطربة)
اى مسكرة قال العينى اوغير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا
فان كان خمرا فلاقيمة لها وان كان غيرها فللعلماء فى تقومها اختلاف فلم يكن فى معنى ماورد به النص
لان هذا مال متقوم اجماعا (وآلات لهو كدف وطبل) ولافرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح
لان صلاحيته للهو صارت شبهة (وبربط ومزمار وطنبور) لعدم تقومها حتى لايضمن متلفها
وعندالامام وان ضمنها لغير اللهو الا انه يتأول اخذه للنهى عن المنكر (وصليب ذهب اوفضة
وشطرنج ونرد) لانه يتبادر من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال
لانه ما اعد للعبادة فلايثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابى يوسف اذا كان الصليب فى مصلاهم
لايقطع لعدم الحرز وان كان فى البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تأويل
الاباحة وهوعام لايخصص غيرالحرز وهو المسقط (ولا) يقطع (بسرقة باب مسجد) مطلقا لعدم
الاحراز لكن يجب ان يعزرو يبالغ فيه ان اعتاد ويحبس حتى يتوب وفى البحر لاقطع فى سرقة حصيره
وقناديله وكذا استارالكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك (وكتب علم ومصحف) لان اخذها
يتأول القراءة فيه اوالنظر لازالة الاشكال (وصبى حرولو) كان (عليهما) اى على الصبى والمصحف
(حلية) من الذهب والفضة قدر النصاب وهذا عندالطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع
كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الانية فوق النصاب ومثله الصبى الحر وعليه حلى لانه ليس بمال
وماعليه تبع له (خلافا لابى يوسف) فقطع اذابلغ الحلية نصابا لان سرقته تمت فى نصاب كامل
والخلاف فى صبى لايمشى ولايتكلم حتى لايكون فى يد نفسه والالايقطع اتفاقا وفى اكثر المعتبرات
لوسرق اناء ذهب فيه نبيذ اوثريد اوكلبا عليه قلادة فضة لايقطع على المذهب الا فى رواية عن
ابى يوسف فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وعن ابى يوسف لانه يشعر ما فى المختصر انه ظاهر
مذهبه وليس كذلك تدبر (و) لايقطع بسرقة (عبد كبير) وصغير يعقل لانه غصب وخداع

وفى اطلاقة شامل للنائم والمجنون والاعمى (ودفتر) المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف اوتفسير اوحديث اوفقه اوعربية اوغيرها كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لواقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله وكتب علم تدبر (بخلاف) سرقة (العبد الصغير) اى لايعبر عن نفسه ولايتكلم ولايعقل خلافا لابى يوسف كما فى الكبير (ودفتر الحساب) لان مافيه لايقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد وفى البحر واما الدفاتر التى فى الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة الثلثة يقطع فى كل الدفاتر بلا فرق اذا بلغت قيمتها نصابا (ولا) يقطع (بسرقة كلب) ونمر (وفهد) لانه مباح الاصل (ولا) يقطع (بخيانة) وهى الاخذ مما فى يده على وجه الامانة لقصور الحرز (ونهب) اى غارة المال لانه اخذ علانية (واختلاس) وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا (وكذا نبش) اى لايقطع باخذ الكفن عن ميت فى قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل ولو كان القبر الذى نبشه وسرق منه فى بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا لوسرق من القبر غير الكفن اوسرق من ذلك البيت مالا آخر لوجود الاذن بالدخول عادة وكذا لوسرق الكفن من تابوت فى القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) اى فيقطع بالكفن المسنون اواقل ولو كان القبر فى الصحراء لقوله عليه الصلوة والسلام من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلثة ولهما قوله عليه الصلوة والسلام لاقطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع اوهو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا (ولا) يقطع (بسرقة مال عامة) كمال بيت المال (او) مال (مشترك) لماان للسارق فيه حقا فاورث شبهة (اومثل دينه) من جنسه ولو حكما (اوازيد) على دينه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلثة يقطع فى الزائد (حالا كان اومؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع فى المؤجل لانه لايباح له اخذه قبل الاجل (وان كان دينه) من خلاف جنس حقه بان كان (نقدا فسرق عرضا قطع) لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى ولم يوجد وكذا لوسرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بدينى فلا قطع (خلافا لابى يوسف) وفى الهداية وغيره وعن ابى يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لايستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن فى موضع الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يعبر بعن كما مر تحقيقه آنفا (وان كان) دينه (دنانير فسرق دراهم او بالعكس لايقطع) وكذا لوسرق من جنس حقه اجود واردى لان النقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح (وقيل يقطع) لانه ليس له حق الاخذ (ولا ما قطع فيه) مرة (ولم يتغير) اى اذا سرق مالا فقطع فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لايقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة ودليل الطرفين مبين فى المطولات (وان كان) المسروق (قد تغير) عند اخذه ثانيا (قطع ثانيا) فيه اشارة الى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه يتغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق لايقطع (كغزل نسج) اى لوسرق الغزل فقطع ورد ثم نسج فعاد وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغير كعين اخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به وكذا فى كل عين فرد على المالك فاحدث فيه صنعة لواحدثه الغاصب فى المغصوب انقطع حق المالك كما فى القهستانى وفى الفتح لوسرق ذهبا اوفضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية اوكانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لايقطع عند الامام خلافا لهما

﴿فصل فى الحرز﴾

(هو) اى الحرز (قسمان) حرز (بمكان) وهو المكان المعد لاحراز الامتعة (كبيت ولو بلا باب اوبابه مفتوح) لان البناء لقصد الاحراز الا انه لايجب القطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله وفى التبيين ولو كان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق لايقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع (وكصندوق) وغيره كما ذكرناه (وبحافظ كمن هو عند ماله ولو) وصلية (نائما) لانه قد قطع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يد من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان مافى القهستانى من انه لاقطع باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه اوجنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير لايضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع وما لايكون محرزا يكون مضيعا وفى البحر لاقطع فى المواشى فى المرعى وان كان معها الراعى وان كان معها سوى الراعى من يحفظها يجب القطع وكثير من المشايخ افتوا بهذا (وفى الحرز بالمكان لايعتبر الحافظ) فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لايقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به والاختفاء لايوجد فى الحافظ فكان ذلك اصلا وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل (ولاقطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد) بالاجماع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع فى المال والدخول فى الحرز (ولا بسرقة من بيت ذى رحم محرم) منه كالاخوين والعمين (ولو) وصلية (مال غيره) لانه مأذون شرعا فى دخول حرزهم خلافا للائمة الثلثة (ويقطع بسرقة ماله) اى مال ذى الرحم المحرم (من بيت غيره) اى بيت الاجنبى لوجود الحرز وفى التبيين وينبغى ان لايقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله (وكذا) يقطع (بسرقة من بيت محرم رضاعا) لعدم القرابة ومافى التبيين من انه لاحاجة الى ذكره لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال (خلافا لابى يوسف فى الام) وفى اكثر المعتبرات وعن ابى يوسف لايقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف اخته رضاعا ووجهه ظاهر لانه لاتأثير للمحرمية فى منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لايشتهر عادة فلا يسقطه انتهى فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يعبر بعن كما مر مرارا (ولاقطع بسرقة مال زوجته اوزوجها) لانبساط بينهما فى الاموال عادة (ولو من حرز خاص) يعنى لوسرق احد الزوجين فى حرز الآخر خاصة لايسكنان فيه خلافا للائمة الثلثة وفيه ايماء الى انه لو اخذ من بيته او بالعكس ثم طلقها او عند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وكذا الواخذ من امرأته المبتوتة فى العدة او اخذت هى منه فى العدة وكذا لو اخذ اجنبى من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء فى ظاهر الرواية (وكذا) لايقطع (لوسرق) عبد (من سيده) وسيدته (اوزوجة سيده اوزوج سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة (او) سرق رجل من (مكاتبه) لان له من اكسابه حقا وكذا لوسرق المكاتب من سيده (او) سرق رجل من (ختنه) بفتحتين هو زوج كل ذى رحم محرم منه (اوصهره) بكسر الصاد والسكون هو زوج كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام (خلافا لهما) والائمة الثلثة (فيهما) لعدم الشبهة فى المال والحرز وله ان بين الاختان والاصهار مباسطة فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة فى الحرز (او) سرق (من مغنم) لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان الاخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة كما فى القهستانى (او) سرق من (حمام نهارا وان) وصلية (كان ربه) اى صاحبه (عنده) المراد وقت اذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لايقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن ولذا يقطع اذا سرق منه فى وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل فى الحمام يقطع (او) سرق

(من بيت اذن فى دخوله) ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الااذاسرق منه ليلافيقطع
الااذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا فى المفتوحة وفى المغلقة يقطع مطلقا فى الاصح وفيه اشارة
الى انه لواذن بجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما فى البحر
وفى التنوير وكل ماكان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب (او) سرق الضيف
من (مضيفه) اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى اضافه فيه اومن غيره من تلك الدار التى
اذن له فى دخولها اوهو مقفل اوفى صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن
فى الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لاسرقة وعند الائمة الثلثة من موضع انزل فيه لا يقطع
وفى غيره يقطع (وقطع لوسرق من الحمام ليلا) هذا ليس على الاطلاق حتى لواذن بالدخول ليلا
لايقطع كما قررناه آنفا (اومن المسجد متاعا وربه) اى صاحبه (عنده) وقدم تحقيقه فى اول الفصل
(اوادخل يده فى صندوق غيره اوكمه اوجيبه) اما الصندوق فحرز بنفسه واما الكم والجيب فحرز
بالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب (اوسرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه) اى
صاحبه (يحفظه اونائم عليه) اى على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه اويقرب منه حفظ له
عادة فيقطع (اوسرق الموجر من البيت المستأجر) على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام
(خلافا لهما) اى لايقطع لوسرق الموجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجر
لانه لوسرق المستأجر من الموجر فى بيت آخر يقطع اتفاقا (ولوسرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لايقطع) لان يد المالك قائمة حينئذ فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب
بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لايستغنى اهل
البيوت عن الانتفاع بصحن الدار (بخلاف مالواخرجه من حجرة الى) صحن (الدار) يعنى لوكانت
الدار كبيرة وفيها مقاصير اى حجر ومنازل وفى كل مقصورة مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع
بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصور
باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها (اوسرق بعض اهل حجر) جمع حجرة
(دار من حجرة اخرى فيها) اى فى الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان
لاتعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لاكالدار التى صاحبها واحد و بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه
وبينهم انبساط كما فى شرح الوقاية فعلى هذا مافى الكافى من انه وفى الدار المشتملة على البيوت اذا كان
فى كل بيت ساكن لايقطع محمول على هذا والافظاهره مخالف تدبر (اواخذ شيئا من حرز فالقاه
فى الطريق ثم خرج فاخذه) يقطع عندنا وقال زفر لايقطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع
كما لواخرج ولم يأخذ ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا بخلاف ما تركه لانه مضيع لاسارق وعند الشافعى يقطع مطلقا (اوحمله على حمار
فساقه فاخرجه) اى الحمار (من الحرز) لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لولم يسقه
وخرج بنفسه لم يقطع والمراد متسببا فى اخراجه فشمل مالوالقاه فى نهر فى الدار وكان الماء ضعيفا
واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل
يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه (ولودخل بيتا فاخذ) شيئا (وناول) اى اعطى (من هو خارج)
من البيت (لايقطعان) لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما (وكذا)
لايقطعان (لوادخل الخارج يده فتناول) اى اخذه من الداخل (وقال ابو يوسف يقطع الداخل)
فقط (فى) الصورة (الاولى ويقطعان فى) الصورة (الثانية) وفى الكافى وعن ابى يوسف ان
كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع
حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لاالخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا

بفعله اومعاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز
فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه فانما اخذ متاعا هو غير محرز فلايقطع انتهى
لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهى ان يدخل احدهما فى البيت و يأخذ شيئا ثم يناوله من فى الخارج من
غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه ايقطعان اواحدهما عنده ام لا فعلى
هذا ان عبارة المصنف غير وافية فلابد من التفصيل وان يعبر بعن تدبر (وكذا لايقطع لونقب
بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا) لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابى يوسف فى الاملاء يقطع
لانه اخذ من الحرز (اوطر) اى شق (صرة خارجة من كم غيره خلافا له) اى لابى يوسف فانه
يقطع عنده فى المسئلتين (وان حلها) اى الصرة (واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا) هذا مجمل
وتفصيله وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم وطرها
واخذها قطع لان الرباط فى الوجه الاول من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك
الحرز والرباط فى الوجه الثانى من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولوحل
الرباط يقطع فى الوجه الاول لان الدراهم تبقى فى الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفى الوجه الثانى لايقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج
المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلايقطع وعن ابى يوسف انه يقطع فى الوجوه كلها لانه
محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المرء يعد ماله محفوظ بكمه اوجيبه وقصده قطع المسافة ان كان
ماشيا اوالاستراحة ان كان جالسا لاحفظ ماله ولا يعتبر فى الحرز ماليس بمقصود كما فى الكافى
وغيره فعلى هذا ينبغى للمصنف التفصيل و يعبر بعن مكان قوله خلافا كما مر مرارا تأمل (واو
سرق من قطار)بالكسر اى من الابل المقطورة المقرب بعضا الى بعض على نسق واحد (جملا)
اى بعيرا لان الجمل يختص بالذكر من الابل فلاوجه للتخصيص فلهذا فسرنا ببعير تدبر (اوحملا)
بالحاء المكسورة اى جوالقا مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار (لايقطع)
وان وجد السائق اوالقائد اوالراكب لان كلا منهم قاطع مسافة اوناقل متاع لاحافظ قال فى الفتح
حتى لوكان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وعند الائمة الثلثة يقطع فيهما (وان شق
الحمل واخذ منه شيئا قطع) لان الجوالق حرز (والفسطاط كالبيت) فى جميع ماذكر وفى الفتح
ولوسرق نفس الفسطاط لايقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو
ملفوف عند من يحفظه اوفى فسطاط آخر فانه يقطع وفى التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع
ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لايقطع لكونه عدة لا اقرارا ﴿فصل فى كيفية القطع
واثباته﴾ واوترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر فى هذا الفصل بل ذكر فى اول
الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر (يقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن
مسعود رضى الله تعالى عنهما فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فجاز التقييد بها وهذا من تقييد
المطلق لامن بيان المجمل وقد قطع عليه الصلوة والسلام اليمين والصحابة رضى الله تعالى عنهم
(من زنده) لانه المتوارث ومثله لايطلب له سند بخصوصه كالتواتر ولايبالى فيه بكفر الناقلين
فضلا عن فسقهم اوضعفهم كما فى البحر (وتحسم) اى تغمس فى الدهن المغلى وجوبا لان الدم
لاينقطع الابه والحد زاجر لامتلف ولهذا لايقطع فى الحر والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط
الامر فى ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد (و) تقطع (رجله اليسرى)
من الكعب وتحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت
ذاهبة اومقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلاقطع عليه
(فان سرق ثالثا) اورابعا (لايقطع) اليد اليسرى ولاالرجل اليمنى عندنا (بل يحبس حتى يتوب)

وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل الى
ان يظهر سيماء الصالحين فى وجهه وللامام ان يقتله سياسة لسعيه فى الارض بالفساد وعند الشافعى
يقطع فى الثالث يده اليسرى وفى الرابع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام ومن سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع لان عليا رضى الله تعالى عنه
قال انى لاستحيى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم
اى غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بهذا الحديث فبان انه لا اصل له اذ لو ثبت لبلغهم
ولو بلغهم لاحتجوا به او يحمل على السياسة او النسخ (وطلب المسروق منه شرط القطع)
لان الخصومة شرط اظهورها حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان يهبه
المسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا كما فى شرح المجمع (ولو) كان
المسروق منه (مودعا او غاصبا او صاحب الربا او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا
على سوم الشراء) او بعقد فاسد (او مرتهنا) وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصى
والوكيل ومتولى الوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعى لا يقطع بخصومة هؤلاء
مالم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة (ويقطع ايضا بطلب المالك فى السرقة
من هؤلاء) اى المودع او الغاصب الخ الا ان الراهن انما يقطع بخصومة حال قيام الرهن قبل قضاء
الدين او بعده كما فى الزاهدى وفى الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه لا حق له
فى المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له ان يخاصم فى ردها تأمل (لا) يقطع (بطلب السارق
او المالك لو سرقت من السارق بعد القطع) يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقى المسروق
فى يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثانى لان المال غير متقوم فى حق السارق حتى لا يجب
عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبه للقطع اذ الرد واجب عليه وللاول ولاية الخصومة فى
الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضى لا يرده الى الاول ولا الى الثانى اذا رده اظهور
خيانة كل منهم بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب
كما فى الفتح (بخلاف ما لو سرقت منه) اى من السارق الاول (قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة)
فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كما فى
الهداية واطلق الكرخى والطحاوى عدم قطع السارق من السارق لكن الحق ما فى الهداية كما فى
البحر (وان لم يطلب احد لا يقطع) لما مر من ان طلب المسروق منه شرط (وان) وصلية (اقر
هو بها) اى بالسرقة (ولا بد من حضوره) اى حضور الطالب (عند الاقرار والشهادة والقطع)
احتراز عن قول الشافعى فانه قال لا حاجة الى حضور المسروق منه ان اقر وبعد ما شهد عند
القطع (ولو كانت يده اليسرى او ابهامها) اى ابهام يده اليسرى (مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى
الابهام كذلك) اى مقطوعتين او شلاء (لا يقطع منه) اى من السارق (شئ) لما فيه من تفويت
جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام
او اشل فانه يقطع والى انه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان
المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وعن ابى يوسف لا يقطع لان
مطلق الاسم يتناول الكامل (وكذا) لا تقطع يده (لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء) وفى
البحر لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده والا
فلا (بل يحبس) الى ان يتوب (ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى) عند الامام سواء كان
عمدا او خطأ لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا (وعندهما يضمن ان تعمد)
لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له لانه يعتمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات

وكان

وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا وهو القياس
والمراد هو الخطأ فى الاجتهاد واما فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا حتى
اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يمينى فقطع لا يضمن اجماعا وان كان عالما بانها يساره
لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد قبل الامر والقضاء يجب القصاص
فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضى بالقطع كالامر على
الصحيح فلا ضمان ولو اطلق الحاكم وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا
لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وفى البحر ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا اولا
فعلى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق او كان استهلاك العين وعلى طريقة عدم وقوعه
حدا فهو ضامن فى العمد والخطأ (ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع) لان
الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلو رده بعد المرافعة الى القاضى قطع لانتهاء الخصومة
وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضى استحسانا
واطلق فى الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجده ووالدته
سواء كانوا فى عيال المالك اولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده
الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبر ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه
وكل ذى رحم محرم منه بشرط ان يكون فى عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده
ومنه الرد الى مولاه ولو كان مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال ورد من يعولهم كما فى البحر
(وكذا) لا يقطع (لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع) بعد القضاء وعن محمد يقطع وهو
قول زفر والائمة الثلثة اعتبارا بالنقصان فى العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا
يشترط قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر فى بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته
نصاب فى بلد واخذ فى آخر فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت
فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا او دينا كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير
مضمون فافترقا كما فى اكثر المعتبرات (او ملكه) اى السارق المسروق (بعد القضاء) بهبة
مع القبض او بيع وقال زفر والشافعى يقطع وهو رواية عن ابى يوسف لان السرقة السابقة والحكم
بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء فى باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء
قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين (او ادعى) السارق
(انه) اى المسروق (ملكه) اى ملك السارق بعد ما ثبت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا (وان)
وصلية (لم يثبت) لان الشبهة دارئة للحد فيحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار
اجماعا ومثل هذا يسمى اللص الظريف وقال الشافعى لا يسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين
وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد ولا يعجز سارق عن هذا
ونقل عنه انه لا يقطع وتمامه فى الفتح (وكذا لو ادعاه احد السارقين) يعنى اذا كان السارق اثنين
فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع
عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا فانكر
فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه (ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا) على البناء للمفعول
اى شهد اثنان (على سرقتهما قطع الآخر) اى الحاضر وكان الامام يقول اولا لا يقطع ثم رجع
وقال يقطع وهو قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لا تثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر (ولو اقر العبد المأذون
بسرقة قطع وردت) الى المسروق منه (وكذا المحجور عند الامام وعند ابى يوسف يقطع ولا ترد

وعند محمد لاتقطع ولايرد)هذه المسئلة على وجوه لانه لايخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا
والمال قائم فى يده اوهالك والمولى مصدق اومكذب فان كان مأذونا يصح اقراره فى حق القطع والمال
فيقطع يده و يرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان هالكا لاضمان عليه صدقه مولاه او كذبه
وان كان محجورا والمال هالك تقطع ولم يضمن كذبه مولاه اوصدقه وان كان قائما وصدقه مولاه تقطع
عندهم و يرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالى قال الامام تقطع والمال للمسروق منه
وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلثة تقطع والمال للمولى وقال محمد لاتقطع والمال للمولى ويضمن
العبد بعد العتق وقال زفر لايصح اقراره بالمال فى حق القطع مأذونا اومحجورا ويصح اقراره بالمال
ان كان مأذونا او يصدقه المولى وان محجورا لاودلايلهم بين فى المطولات فليراجع وحكى الطحاوى
ان الاقاويل الثلثة مروية عن الامام فقوله الاول اخذبه محمد والثانى اخذبه ابو يوسف (ومن قطع
بسرقة والعين قائمة) اى حال كون العين المسروقة موجودة (ردها) الى صاحبها لبقائها على ملكه
وفيه اشارة الى انه لايحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه والى انه لووهبها او باعها فانها تؤخذ
من المشترى والموهوب له بلاخلاف (وان لم تكن قائمة فلاضمان عليه وان)وصلية (استهلكها)
سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه الصلاة والسلام لاغرم على السارق بعدما قطعت يمينه
قوله وان استهلكها اشارة الى رد ماروى الحسن عن الامام انه يضمن بالاستهلاك و فى الكافى هذا
اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم تقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع
ولايضمن وعند الائمة الثلثة يجتمع وفى البحر اوقطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد
وكذا لوهلك فى يد المشترى او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه (وان سرق سرقات فقطع
بكلها او بعضها لايضمن شيئا منها) اى من تلك السرقات يعنى من سرق سرقات فحضر واحد
من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولايضمن شيئا عند الامام (وقالا) وهو
قول الائمة الثلثة (يضمن ما) موصولة (لم يقطع به) لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولابد من
الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على
التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضى وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا
مرارا فخاصمه فى بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لوحضروا وقطع بخصومتهم
لايضمن اتفاقا ولولم يقطع يضمن اتفاقا (ولو سرق ثوبا فشقه فى الدار) وهو يساوى بعد الشق
نصابا (ثم اخرجه قطع) مالم يكن اتلافا وعن ابى يوسف لايقطع فى الخرق الفاحش وفى اليسير
يقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان
الخرق فاحشا وصحح الخبازى عدم وجوبه لانه لايجتمع مع القطع ورجح فى الفتح الضمان وقال انه
الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش مايفوت به بعض العين و بعض
المنفعة واليسير مالا يفوت شئ من المنافع بل يتعيب به و هو الصحيح وهذا فيما اختار تضمين
النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لايقطع اتفاقا وقيد فى الدار
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه
يقطع قولا واحدا وقيدنا وهو يساوى بعد الشق نصابا لانه اذا شق فى الدار وانتقص قيمته ثم
اخرجه لم يقطع وقيدنا بما لم يكن اتلافا لانه لوكان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه
فلاقطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما فى البحر وغيره فعلى هذا اخل المصنف مماذكر
من هذين القيدين تأمل (لا) يقطع (ان سرق شاة) فى الدار (فذبحها ثم اخرجها) وان بلغ لحمها نصابا
لان السرقة تمت على اللحم ولاقطع فيه لكن يضمن قيمتها للمسروق منه (ولوضرب المسروق)
من الفضة والذهب قدر النصاب (دراهم ودنانير قطع وردها) اى الدراهم والدنانير الى

المسروق منه عند الامام (وعند هما لا يردها) بناء على ان الصنعة متقومة عند هما خلافا له
ثم وجوب القطع لايشكل على قوله وقيل لايجب على قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ
النقد آنية اوغيرها قيد بالنقد لانه لوجعل الحديد والرصاص اوانى فان كان يباع عددا فهو للسارق
بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم فى الذهب والفضة (ولو صبغه) اى الثوب
المسروق (احمر لايؤخذ منه) الثوب (ولايضمنه) عند الامام وفى التبيين لو سرق ثوبا فصبغه
احمر فقطع لايجب عليه رده ولاضمانه هكذا ذكره فى المحيط والكافى ولفظ الهداية وان سرق
ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولايضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق
الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر آه دليل على انه لافرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده
وهذا عند الشيخين انتهى وقال المولى سعدى انت خبير بان عبارة الهداية ليست على ما نقله
لكن قال فى العناية قال فى النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ثم قال قول
المصنف الاترى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورتها ماقال صاحب النهاية انتهى
فعلى هذا يمكن ما فى التبيين ان يكون نقلا لمآل مسئلة الهداية ومحصلها بشهادة قوله الاترى
ولهذا طوى المصنف القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده
تأمل (وعند محمد يؤخذ منه) الثوب (ويعطى مازاد الصبغ) فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه
وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك
فى الثوب قائم صورة لامعنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح (وان صبغه
اسود اخذ منه) الثوب (ولايعطى شيئا وحكما) على صيغة الماضى المثنى (فيه) اى فى الاسود
(كحكمهما فى الاحمر)وفى الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه فى المذهبين يعنى عند الطرفين
وعن ابى يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عند محمد كالحمرة وعنده زيادة ايضا كالحمرة ولكنه
لايقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا
فى قوله وحكما كحكمهما فى الاحمر كلام تأمل

﴿ باب قطع الطريق ﴾

هذا بيان
للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى وسميت الكبرى لان ضرر
قطع الطريق على اصحاب الاموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد
بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا (من قصد قطع الطريق) هذا التعليق
مجازاى قصد قطع المارة عن الطريق (من مسلم) بيان لمن (اوذمى) سواء كان حرا اوعبدا
فخرج الحربى المستأمن لان فى اقامة الحد عليه خلافا كائنا (على مسلم اوذمى) حتى لوقطعه على
مستأمن لايجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا (فاخذ) هذا المعصوم القاطع (قبله)
اى قبل قطع الطريق (حبس) لمباشرته منكرا (حتى يتوب) و يظهر سيماء الصالحين عليه
او يموت وعند الشافعى ينفى من البلد (وان اخذ) اى قاصد قطع الطريق (مالا) بعد التعزير
(وحصل لكل واحد نصاب السرقة) من القاطعين (قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) ان كان
صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع واشترط الحسن ابن زياد نصابين لانه
يقطع منه طرفان (وان قتل) نفسا معصومة (فقط) ولم يأخذ مالا (ولو) كان قتله (بعصا اوحجر)
اى لايشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة (قتل) بلا قطع (حدا)
اى سياسة لاقصاصا (فلايعتبر عفو الاولياء) تفريع على كون القتل حدا يعنى لوعفا الاولياء عنه
لايلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى (وان قتل) نفسا معصومة (واخذ مالا قطع) يده ورجله
من خلاف (وقتل اوصلب اوقتل) فقط (اوصلب) فقط يعنى الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب
وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه وهو ظاهر الرواية

وعن ابى يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه (وخالف محمد فى القطع) يعنى قال محمد يقتل فقط او يصلب فقط ولايقطع وهو قول الائمة الثلثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان اوللتداخل كحد سرقة ورجم فانه يقتل و لايقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه و هو تفويت الامن على التناهى واخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لاحدين (و يصلب حيا و يبعج) اى يشق (بطنه برمح حتى يموت) وفى الجوهرة وغيرها ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعجالا لموته والصلب حيا ظاهر المذهب وهو الاصح وعن الطحاوى يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعى (ويترك ثلثة ايام فقط) اى لايترك اكثر منها حذرا عن تأذى الناس بنتنه و اذا تم له ثلثة ايام من وقت موته يخلى بينه و بين اهله ليدفنوه وعن ابى يوسف انه يترك حتى يسقط عبرة (ويرد ما اخذ) من المال (الى مالكه ان) كان ما اخذه (باقيا والا) اى وان لم يكن باقيا (فلاضمان) عليه كما فى السرقة الصغرى (ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم) بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهى تحقق بان يكون البعض ناصرا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انضموا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعى حد المباشر فقط (وان اخذ مالا وجرح قطع) يده و رجله (من خلاف والجرح هدر) لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس (وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ مالا (اوقتل فتاب قبل ان يؤخذ فلاحد) اى لاقطع فى الاولى ولاقتل فى الثانية بل يقتص فيما فيه القصاص و يؤخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كما فى الهداية وعن هذا قال (والحق للولى ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية)وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما لايخفى وتمامه فى البحر تبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفى البحر رد المال من تمام توبتهم لتقطع خصومة صاحبه ولوتاب ولم يرد المال قيل لايسقط الحد وقيل يسقط وفيه اشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك فى يده او استهلكه (وكذا) اى لا يحد (اوكان فيهم) اى فى القطاع (صبى اومجنون اوذو رحم محرم من المقطوع عليه) لان الجناية واحدة فالامتناع فى حق البعض امتناع فى حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا عنه وعن ابى يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلثة (اوقطع بعض القافلة على بعض) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما فى الهداية وقال المولى سعدى والاولى كبيت واحد لانه قد يكون فى الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق الدار التى صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه و بينهم انبساط لا المقيدة بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان لاتعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف القافلة كما لا يخفى تأمل (اوقطع الطريق ليلا او نهارا بمصر اوما بين مصرين) فليس بقاطع الطريق استحسانا وفى القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلثة لوجوده حقيقة وعن ابى يوسف انهم ان قصدوا فى المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا بقرب منه اوفى المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لايجرى عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما فى اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وفى التنوير العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية وفى السراجية ولوكانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار و يجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا و يقتل من يقاتل عليه (ومن خنق فى المصر غير مرة) اى صار عادته (قتل به) اى بسبب

ذلك سياسة لانه ذو فتنة ساع فى الارض بالفساد فيقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد (والا) اى وان لم يخنق غير مرة بل خنقه مرة (فكالقتل بالمثقل) اى لايقتل عند الامام انما تجب فيه الدية على العاقلة كما سيأتى فى الديات ان شاء الله تعالى

﴿كتاب السير﴾

لما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصى ومن الجهاد اخلاءه عن رأس المعاصى اورد السير عقيب الحدود والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت فى الشريعة على طريقة المسلمين فى المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما (الجهاد) فى اللغة بذل ما فى الوسع من القول والفعل وفى الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم و نهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيرهم والمراد الاجتهاد فى تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ما هو الاصل كما فى القهستانى (بدأ منا) نصب بدأ على الظرفية اى فى بدأ الامر (فرض كفاية) يعنى يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلونا فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة اومرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث كان كل الاثم عليه و بين معنى كونه على الكفاية بقوله (اذا قام) اى انتصب (به) اى بالجهاد (البعض) اى بعض المسلمين (سقط عن الكل) اى باقى المسلمين اذا كان بذلك البعض كفاية والا فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فحينئذ صار فرض عين كالصلوة اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين اقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه مافرض لعينه اذ هو افساد فى نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما كما فى اكثر المعتبرات (وان تركه) اى الجهاد (الكل اثموا) اى المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لاتركهم خاصة حتى لوقام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عندهم كما فى الاصلاح (ولايجب) اى الجهاد (على صبى) لانه غير مكلف (وامرأة وعبد) لانهما مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما فى اكثر المعتبرات لكن الدليل خاص لمن له الزوج والمدعى عام كما قال المولى سعدى فى حاشيته ولذا غيره القهستانى فقال لان المرء من قرنها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد ينكشف شئ من ذلك لامحالة انتهى وفيه كلام لانه يلزم من هذا التعليل ان لاتخرج المرأة ان هجم العدو وايضا فليس كذلك بل الحق ما فى اكثر المعتبرات ودفع الاعتراض ممكن بادنى التأمل تدبر (واعمى ومقعد واقطع) للحرج بعجزهم وكذا لايجب على مديون بغير اذن غريمه ولاعلى عالم ليس فى البلدة افقه منه (فان هجم) اى غلب (العدو) اى على بلد من بلاد الاسلام اوناحية من نواحيه وفى المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان (ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى) لان المقصود لايحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لايظهر فى حق فروض الاعيان وكذا يخرج الولد بغير اذن والديه والغريم بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما وفى البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها مالم تدخل حصونهم وحرزهم قال فى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو اوقادرين الا انهم لايجاهدون لكسل بهم اوتهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين

كلهم شرقا وغربا انتهى فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لايجب على المريض المدنف ومن لايقدر على الزاد والراحلة تأمل (وكره الجعل) بضم الجيم وهو مايضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد (ان كان) فى بيت المال (فئ) لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره وفى البحر وغيره والفئ المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذة بقتال فيسمى غنيمة كما فى الفتح وظاهره اذا لم يكن فى بيت المال فئ وكان فيه غيره من بقية الانواع لايكره الجعل ولايخفى مافيه فانه لاضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدى فى حاشيته ان مال الغنيمة الموجود فى بيت المال لايصرف الى المقاتلة تتبع حتى يظهر لك الحق (والا) اى وان لم يوجد فى بيت المال فئ (فلا) يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قديكون بالنفس وقد يكون بالمال على اختلاف الاشخاص والاحوال وقال المولى سعدى والامام ذلك بشرط الزمان فاذا زالت الحاجة يرد ان كان قائما والا فقيمته والاولى ان يغزو المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه لمصالح المسلمين ثم شرع فى كيفية القتال فقال (واذا حاصرناهم) اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار فى ديارهم اوغيرها فى موضع حصين لئلا يتفرقوا (ندعوهم الى الاسلام) والايمان لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ماقاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام (فان اسلموا) نكف عن قتالهم لحصول المقصود (والا) اى وان لم يسلموا (فالى الجزية) اى فندعوهم الى قبول الجزية لانه عليه الصلوة والسلام امر هكذا (ان كانوا من اهلها) اى اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واحترز عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام والسيف (ويبين لهم) الامام (قدرها) اى قدر الجزية (ومتى تجب) اى يبين لهم زمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة (فان قبلوا) الجزية (فلهم مالنا) من عصمة الدماء والاموال (وعليهم ماعلينا) من التعرض بهما اى انا كنا نتعرض لدمائهم قبل قبول الجزية فبعد ماقبلوها اذا تعرضنا لهم اوتعرضوا لنا يجب لهم علينا مايجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رضى الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا (وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى) ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه ولايغرم بقتله لانهم غير معصومين وقال الشافعى يضمنون الدية (وندب دعوة من بلغته) اى الدعوة مبالغة فى الانذار وقطع الاعذار ولايجب ذلك وفى المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان فى ابتداء الاسلام واما بعدما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما فى التبيين (فان ابوا) عما دعوا اليه (نستعين بالله تعالى) فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان فى كل الامور (ونقاتلهم بنصب المجانيق جمع منجنيق) لانه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف (والتحريق) بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك (والتغريق) بارسال الماء على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا (وقطع الاشجار) ولو مثمرة (وافساد الزرع) ولو عند الحصاد لان فى جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وفى الفتح هذا اذا لم يغلب على الظن انهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح دنا كره ذلك لانه افساد فى غير محل الحاجة وماابيح الا لها (ونرميهم) بالسهام (وان) وصلية (تترسوا باسارى المسلمين) اى وان اتخذوهم ترسا (ونقصدهم) اى الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم اتراسا (به) اى بالرمى وعند الائمة الثلثة لايجوز فى هذه الصورة وهو قول الحسن منا اذا علم انه يتلف المسلم به الا ان يخاف انهزامنا وان اصابوا منهم فلادية ولا كفارة خلافا للشافعى قيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة وفيها مسلم

اوذمى لايحل قتل احدمنهم لاحتمال انه ذلك المسلم اوالذمى واواخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذاك فصار فى كون المسلم فى الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم اوالذمى فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كما فى الفتح (ويكره اخراج النساء والمصاحف فى سرية لايؤمن عليها) اى على السرية لخوف الافتضاح والاستخفاف ان غلبوا ولايبعد ان يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما فى اكثر الكتب وقال الطحاوى انه كان فى بدء الاسلام ثم انتسخ ذلك والاول اصح واحوط (لا) اى لايكره اخراج النساء والمصاحف (فى عسكر يؤمن عليه) اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة لا اخراج المرأة الشابة فانه مكروه خوفا من الفتن وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائتان وقال الحسن اقله اربعة آلاف واقلها اربعمائة كما فى الخانية (ولا) يكره (دخول مستأمن عليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد) يعنى اذا دخل مسلم اليهم بامان فلا بأس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض (ونهى عن الغدر) بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لايحاربهم فى زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم جاز لقوله عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة مالم يتضمن النقض (والغلول) بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة (والمثلة) بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الاعضاء اوتسويد الوجه وفى الفتح هذا بعد الظفر والنصر اماقبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك (و) نهى (عن قتل امرأة اوغير مكلف) كالصبى والمجنون (اوشيخ) فانه لايقدر على القتال ولاعلى الصياح ولاعلى الاحتيال ولايكون من اهل الرأى والتدبير (اواعمى اومقعد اواقطع اليمنى) لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولايتحقق منهم ولهذا لايقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذى لم يقاتل واهل الكنائس الذين لايخالطون الناس خلافا للشافعى فى الشيخ والاعمى والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق فى حال افاقته لانه ممن يقاتل (الا ان يكون احدهم قادرا على القتال اوذا رأى فى الحرب اوذا مال يحث) اى يحرض الكفار على القتال (به) اى بالرأى اوالمال (او) يكون احدهم (ملكا) فحينئذ يقتل لتعدى ضرره الى العباد وقد روى انه عليه الصلاة والسلام قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأى فى الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الاغير مكلف فانه يقتل فى القتال لابعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفى البدايع ولو قتل من لايحل قتله فلاشئ فيه من دية ولاكفارة الاالتوبة والاستغفار لان دم الكافر لايتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغى ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولايتركوهم فى دار الحرب (و) نهى الابن (عن قتل اب كافر) لقوله تعالى ولاتقل لهما اف وفيه اشعار الى انه يبتدئ بقتال كل ذى رحم محرم سوى الاب وان علا والام وان علت وعن الشافعى يكره قتل ذى رحم ولوكان غير محرم كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال وعن قتل اصله الكافر لكان اشمل تأمل (بل يأبى الابن) منه (ليقتله) بالنصب اى لان يقتله (غيره) لان المقصود يحصل من غير اقتحامه المأثم فاذا ادركه فى الصف يشغله بالمجادلة بان يعرقب فرسه اويطرحه من فرسه ويلجيه الى مكان ولاينبغى ان ينصرف الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا (الا ان قصد الاب قتله ولايمكن دفعه الابالقتل) فحينئذ لابأس فى قتله لان مقصوده الدفع الايرى لوشهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولايمكن دفعه الابقتله يقتله فكذا هنا (ويجوز) للامام (صلحهم ان كان) الصلح (مصلحة لنا) كما اذا نزل بعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلابأس

بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اى مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة
لاينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى اوتأخيره (و) يجوز (اخذ مال لاجله) اى
لاجل الصلح (ان كان لنا به) اى باخذ المال (حاجة) فلا يصالح عند عدم الحاجة (وهو) اى المال
الذى يؤخذ منهم بالصلح (كالجزية) اى يصرف مصارف الجزية (ان كان قبل النزول
بساحتهم) بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلا يخمس (وكالفئ) اى الغنيمة (لو) كان
(بعده) اى بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقى (ودفع المال
ليصالحوا لايجوز) لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة (الا لخوف الهلاك) لان دفعه باى
طريق امكن واجب كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة
الكفر وبقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل فلا يقتل غيره (ويصالح المرتدون)
اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا لايجوز مصالحتهم كما فى اكثر الكتب فعلى هذا
ينبغى للمصنف ان يقيد بهذا القيد وهو مما لاينبغى الاخلال به تدبر (بدون اخذ مال) منهم وانما
نصالحهم لننظر فى امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فى الاسلام ولا نأخذ
عليه مالا فانه كالجزية ولا جزية عليهم ولان ذلك تقرير على الارتداد كما فى اكثر المعتبرات قال
المولى سعدى وفيه بحث فان الموادعة تكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدرا الى ذلك الزمان
كيف يكون تقريرا لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب بان اخذ المال سبب امن خاطرهم فلا يرجى
الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصا فى الزمان الممتد على انه يكون الزمان قيدا
المال لابمجرد الصلح تأمل (وان اخذ) المال منهم غلطا اوخطأ بطريق الصلح (لايرد) اليهم
لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغى بالاولى ولا يؤخذ منهم شئ (ثم ان ترجح
النبذ) يعنى لو صالحهم الامام ثم رأى النبذ اى نقض العهد انفع (ينبذ) اى ينقض مرسلا خبر النقض
(اليهم) لانه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولابد من اشتراط
علم ملك الكفار بالنقض اومدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر المنهى عنه (ومن بدأ منهم
بخيانة قوتل فقط وان) كان (باتفاقهم اوباذن ملكهم قوتلوا الجميع بلانبذ) لانهم صاروا ناقضين
للعهد فلاحاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولامنعة لهم حيث
لايكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم
دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لايلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين
للعهد لانه باتفاقهم معنى كما فى الهداية (ولايباع) اى يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة
منهم (سلاح) اى مما استعمل للقتل ولوصغيرا (ولاخيل ولاحديد) لئلا يتقوى به الكفار ولايباع فى
حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا بأس بتمليك الثياب والطعام (ولو بعد الصلح) لانه
قد ينبذ (ولايجهز اليهم) اى لايبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد ههنا السلاح وغيره فيكون
معنى الكلام ولايباع منهم سلاح ولاخيل ولاحديد ولايحملها التجار ايضا اليهم (وصح امان حر
وحرة كافرا اوجماعة اواهل حصن) اى صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيل الخوف
عن كافر اواكثر ولو اهل بلد اوحصن باى لسان كان (وحرم قتلهم) والصواب فحرم بالفاء
التفريعية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام تتكافأ دماؤهم اى تماثل فى القصاص والديات
ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان اقلهم وهو الواحد (فان كان فيه) اى فى الامان (ضرر
نبذ اليهم) اى نقض الامام ذلك الامان رعاية لمصالح المسلمين واعلمهم بذلك (وادب) اى ادب الامام
ذلك المؤمن هذا اذا علم ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يأدب واعتبر جهله عذرا فى دفع
العقوبة (ولغا امان ذمى) المستعين للمسلمين لانه منهم (اواسير اوتاجر عندهم) اى عند الكفار لانهما

مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف (وكذا امان من اسلم)
ثمه (ولم يهاجر) الينا للتهمة وكذا اودخل مسلم فى عسكر اهل الحرب فى دار الاسلام وامنهم
لايصح امانه لانه مقهور بعنتهم (اومجنون) لانه لايعقل فلا يصح امانه (اوصبى) عاقل ولو مراهقا
(اوعبد غير مأذونين بالقتال) لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون
فى القتال هذا عند الامام (وعند محمد يجوز امانهما) اى امان الصبى العاقل والعبد المحجورين
عن القتال وهو قول الائمة الثلثة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم امان العبد امان (وابو يوسف معه)
اى مع محمد (فى رواية) الكرخى ومع الامام فى رواية الطحاوى

﴿باب﴾

فى بيان احكام (الغنايم وقسمتها) والغنايم جمع الغنيمة وهى اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب
قائمة وحكمها ان يخمس والباقى بعد الخمس للغانمين خاصة (مافتح الامام) من البلاد والاراضى
(عنوة) اى قهرا كما فى الهداية وانتصابها على التميز وفى الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر
ليس بتفسير لها لغة لان عنى لازم وقهرا متعد بل بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير
فيه ان شاء (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة (بين المسلمين) الفاتحين كما فعل رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم بخيبر فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه تسترق نساؤهم وذراريهم
كما فى القهستانى (اواقر اهله عليه) اى ان شاء من عليهم بتمليك الرقاب اوالنساء والذرارى والاموال
هذا فى العقار واما فى المنقول فلا يجوز به المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم
من المنقول ما لابد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر
الاموال جاز ويكره وان قسم الاراضى ومن بالرقاب لم يجز (ووضع الجزية عليهم) اى على رؤس
اهل البلدة (و) وضع (الخراج على اراضيهم) كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بسواد العراق بموافقة
الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يحمد من خالفه وكل ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة
الغانمين والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان الثانى وقال الشافعى لايجوز المن فى العقار لتضمنه
ابطال حق الغانمين والحجة عليه ما رويناه (و) الامام فى حق اهل ما فتح عنوة ايضا مخير ان شاء
(قتل الاسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب اوالعجم لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك وفى القهستانى لايقتل النساء والذرارى بل يسترقون
لمنفعة المسلمين (اواسترقهم) توفيرا للمنفعة على المسلمين (اوتركهم احرارا) الا مشركى العرب والمرتدين
اذ لايقبل منهم الا الاسلام اوالسيف حال كونهم (ذمة للمسلمين) اى حقا واجبا للمسلمين عليهم
من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة لدخولهم فى عهد
المسلمين وامانهم وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كما فى القهستانى (واسلامهم لايمنع استرقاقهم
مالم يكن) الاسلام (قبل الاخذ) لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لايجوز قتلهم
او وضع الجزية عليهم بعد اسلامهم الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لايجوز استرقاقهم لانه
لم ينعقد سبب الملك (ولايجوز ردهم الى دارهم) اى الى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار (ولاالمن)
اى لايجوز ان يترك الكافر الاسير بلااخذ شئ منه خلافا للشافعى وفى الفتح هو ان يطلقهم الى دار
الحرب بغير شئ وفى الغاية والنهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم
من القتل او الاسترقاق اوتركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما فى الفتح لايصح فى الكلام المختصر لانه
هوعين قوله ولايجوز ردهم الى دار الحرب كما فى البحر (و) لايجوز (الفداء بالمال) هذا على المشهور
من المذهب لان آية السيف نسخت المفاداة (وقيل لابأس به) اى بالفداء باخذ المال (عند الحاجة
اليه) اى الى اخذ المال وهو قول محمد فى السير الكبير استدلالا باسارى بدر (ويجوز) الفداء
(بالاسارى) اى باسارى المسلمين (عندهما) تخليصا للمسلم وهو قول الشافعى ولايجوز عند الامام

لان فى المفاداة تكثير سواد الكفرة وفى الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام واعتمده النسفى وغيره قال فى التبيين وعن الامام انه لابأس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد ثم قال وذكر فى السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لابعدها انتهى فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تأمل الا ان يحمل على الروايتين واختار احدهما تدبر وفى اكثر المعتبرات واواسلم الاسير لايفادى بمسلم اسير الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على اسلامه (وتذبح مواش) جمع ماشية وهى الابل والبقر والغنم ولا تترك خلافا للشافعى (شق نقلها) اى اذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها (وتحرق) قطعا (ولاتعقر) خلافا لمالك لهما قوله عليه الصلوة والسلام لاتذبحن شاة ولابقرة الا لمأكله ولنا ان فى الترك تقوية لهم وفى العقر تعذيبا ومثلة والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص وانما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار اكلا ولاتحرق قبل الذبح لانه لايعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشى احترازا عن النساء والصبيان اللاتى يشق اخراجها فانها تترك فى ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما فى البحر (ويحرق سلاح شق نقله) وما لايحترق منها كالحديد يدفن فى موضع لايقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وفى التنوير وجد المسلمون حية اوعقربا فى رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلاقتل لهما قطعا لشررهما عن المسلمين ماداموا فى دار الحرب وابقاء لنسلهما (ولاتقسم غنيمة فى دار الحرب) وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لايملكونها قبل الاحراز وعن ابى يوسف الاحب ان يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل ان كان هو الامام اوكان القسمة عن اجتهاد فالخلاف فى الكراهة والافى النفاذ وعند الشافعى يملكونها بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئا من الغنيمة فى دار الحرب لايضمن عندنا خلافا له ومنها اومات واحد من الغانمين ثمة لايورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لوقسم الامام الغنيمة لاعن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لايصح عندنا خلافا له ومنها او وطئ واحد من الغزاة امة من السبى فولدت لايثبت نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكافى نفى لزوم العقر بوطئها تتبع (الا للايداع) اى قسمة ايداع بان لم يكن للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل ثم يقسمها ولايجبرهم على ذلك فى رواية السير الصغير وفى الكبير اجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص (ثم ترد ولاتباع قبل القسمة) لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يمنعه خلافا للشافعى (والمقاتل والردء) بكسر الراء وسكون الدال معين القاتلين بالخدمة وقيل المقاتلة بعد المقاتلين ويعزب منهم وهو فى الاصل الناصر (سواء فى) استحقاق (الغنيمة) لتحقق المشاركة فى السبب وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعى فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض اوغيره لايستوى عنده (وكذا مدد) وهو الذى يرسل الى الجيش ليزدادوا وفى الاصل مايزاد به الشئ ويكثر (لحقهم) اى العسكر فى دار الحرب ولو بعد القتال (قبل احرازها) اى الغنيمة (بدارنا) يعنى يشارك المدد بهم فى الغنيمة وقال الشافعى لايشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم او احرز المغنم بدارنا اوقسم فى دارهم عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم والى انه لوقاتلهم فى دارنا كان للمقاتل والمستعين لا المدد لحقه بعد القتال (ولا حق فيها) اى فى الغنيمة (لسوقى لم يقاتل) لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وعند الشافعى فى قول يسهم لهم (ولا) حق فيها (لمن مات) قبل قسمة او بيع (فى دار الحرب قبل الاحراز بدارنا ولو بعد الاحراز يورث نصيبه) ولوقبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده

خلافا للشافعى وفى البحر وصرحوا فى كتاب الوقف ان معلوم المستحق لايورث بعده على احد القولين وفى قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغى ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين ولاملك لواحد بعينه فى شئ قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا فى الوظيفة وان مات قبل الاحراز فى يد المتولى لايورث نصيبه سواء مات فى نصف السنة او فى آخرها وقيدنا بقبل قسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة اوالبيع ثمة فانه يورث نصيبه كما فى التاتارخانية فعلى هذا لوقيده لكان اولى تدبر (وينتفع) على صيغة المبنى للمفعول اى ينتفع الغانم منها فلاينتفع التاجر والداخل بخدمة الجندى باجر الا ان يكون خبز الحنطة اوطبخ اللحم فلا بأس به لانه ملكه بالاستهلاك ولوفعلوا لاضمان عليهم (منها) اى الغنيمة فى دار الحرب (بلاقسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج) اى ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا آخر اوالى دابة الغنيمة اوثوبها بان لم يجد دابة اخرى اوثوبا آخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها والا لا (و) ينتفع (بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا) اى سواء وجد الاحتياج اولا وفى الكافى وغيره ولابأس بان يعلف العسكر دوابهم فى دار الحرب ويأكلوا ماوجدوا من الطعام كالخبز واللحم ومايستعمل فيه كالسمن والزيت ويستعملوا الحطب وفى بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويعلفوا به الدابة لان الحاجة تمس اليها ويجوز للغنى والفقير وكل ذلك بلاقسمة ثم شرط الحاجة فى السير الصغير حتى لوكان بلا حاجة كما فى الثياب والدواب ولم يشترطها فى السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلثة وعن هذا قال (وقيل ان احتيج) ينتفع بالاشياء المذكورة والا لا وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولاتحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه فى دار الحرب بخلاف السلاح والدواب لايستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما فى اكثر المعتبرات وقيد جواز الانتفاع بما ذكر فى الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلايباح لهم الانتفاع به انتهى لكن ينبغى ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه والا لايعمل نهيه كما فى البحر (لا) ينتفع (بالبيع اصلا) لانعدام الملك قبل الاحراز (ولا التمول) اى اتخاذ الغنيمة مالا لنفسه وفى العناية لايجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اى يبيعونه بالعروض (ولا) ينتفع (بعد الخروج) من دار الحرب قبل القسمة (بل يرد ما فضل) مما كان ينتفع به من العلف وغيره (الى الغنيمة) لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقى اى لاينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد مافضل الى الغنيمة (وان انتفع به) اى بما فضل بعد الخروج (رد قيمته) الى الغنيمة وعن الشافعى لايرده كالمتلصص (وان قسمت) الغنيمة (قبل الرد) اى قبل رد مافضل (تصدق به) ان قائما وبقيمته ان هالكا على الفقراء (لو) كان (غنيا) وينتفع ان كان فقيرا (ومن اسلم منهم) اى من الحربى ثمة (قبل اخذه) اى اخذ الغزاة اياه (احرز نفسه وطفله) لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم (و) احرز (كل مال) اى من المنقول (هو معه) لسبق يده الحقيقة عليه (اووديعة عند مسلم اوذمى) لانه فى يده حكما وفى البحر ولواسلم بعدما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لواسلم احرز باسلامه نفسه فقط (وعقاره فئ) عندنا وقال الشافعى هوله لانه فى يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس فى يده حقيقة لان الدار فى يد السلطان واهل الدار (وقيل فيه) اى فى العقار (خلاف محمد وابى يوسف فى قوله الاول) اى قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابى يوسف الاخر وفى قول محمد وقول ابى يوسف الاول العقار كغيره من الاموال (وولده) مبتدأ خبره قوله الآتى فئ (الكبير) لانه كافر حربى لايتبعه (وزوجته) لانها كافرة حربية لاتتبعه (وحملها) لانه جزؤها فيسترق

برقها خلافا للشافعى (اوعبده المقاتل) لانه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهى والجنين فئ كما فى البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس بفئ (وماله مع حربى بغصب اووديعة فئ) لان يده ليست بمحترمة فيكون فيئا فى ظاهر الرواية (وكذا ماله مع مسلم اوذمى بغصب) عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيئا (خلافا لهما) لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام (وقيل ابى يوسف) فى هذه (مع الامام) وحاصله ان هذا يكون فيئا عند الامام فقط خلافا لهما فى رواية وفى رواية اخرى ان هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربى اذا اسلم لان المسلم اوالذمى اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم فى دارهم فى جميع ماذكرنا الا فى حق مال فى يد حربى فى رواية ابى سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا لمالك فلا يزول وفى رواية ابى حفص يكون فيئا ولو غاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند الامام يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار

﴿فصل﴾

فى كيفية القسمة افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع فى محل معين (وتقسم الغنيمة) اى يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع وعن هذا قال (للراجل) اى لافرس معه سواء كان معه بعير اوبغل اولم يكن (سهم وللفارس سهمان) عند الامام وزفر (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة وابى الليث وابى ثور واكثر اهل العلم للفارس (ثلثة) اسهم (له سهم ولفرسه سهمان) لماروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم (ولا يسهم لاكثر من فرس) واحد عند الطرفين (وعند ابى يوسف يسهم لفرسين) لانه عليه الصلاة والسلام اسهم زبيرا خمسة اسهم ولهما انه عليه الصلاة والسلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد وماروا محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين) جمع البرذون وهو خيل العجم (كالعتاق) بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولان فى البرذون قوة الحمل والصبر وفى العتيق قوة الطلب والسفر فكل منهما حسن المنفعة (ولا يسهم راحلته) وهى التى تحمل عليها الحمل (ولا بغل) لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب (والعبرة لكونه فارسا اوراجلا عند المجاوزة) اى مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافا للائمة الثلثة (فينبغى للامام) اونائبه (ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس والراجل) حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم (فمن جاوز) مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا (راجلا فاشترى فرسا) بعد المجاوزة وشهد الوقعة (فله سهم راجل) وروى ابن المبارك عن الامام ان له سهم الفارس (ومن جاوز فارسا فنفق) اى هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (فله سهم فارس) هذا عندنا وعند الائمة الثلثة يعتبر كونه فارسا اوراجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق واما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل هذا فى عدم المضايق امالو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لوكان فى السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشرة (ولو باعه) اى الفرس بعد المجاوزة (قبل القتال) اوحال القتال على الاصح امالو باعه بعد الفراغ من القتال

لم يسقط سهم الفرسان (اووهبه اوآجره اورهنه فله سهم راجل فى ظاهر الرواية) لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس للمجاوزة وفى المنح لوغصب فرسه منه قبيل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لوركب عليه غيره ودخل دار الحرب اونفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له فى الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده والراجع راجل مطلقا (وكذا لوكان) الفرس (مريضا اومهرا لا يقاتل عليه) لانه لا يقصد به القتال الا اذا زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فانه يسهم له استحسانا وكذا من كان فرسه مريضا بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان (ولا يسهم لمملوك) لانه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد (اومكاتب) لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه (اوصبى اوامرأة) لانهما عاجزان عن القتال ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج (اوذمى) لانه ليس باهل للجهاد وكلمة او فى قوله اومكاتب الى هنا غير مناسب بل الاولى الواو (بل يرضخ) بالضاد والخاء المعجمتين اى يعطى شيئا قليلا من اربعة الاخماس (لهم بحسب مايرى) الامام تحريضا على القتال وانحطاطا لرتبتهم (ان قاتلوا اوداوت المرأة الجرحى اودل الذمى على عوراتهم) اى مستوراتهم (و) دل والواو بمعنى او والا يلزم ان لا يرضخ له ان دل على عوراتهم فقط اوعلى الطريق فقط فليس كذلك تدبر (على الطريق) فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر الا ان يكون مأذونا بالقتال وقاتل فينبغى ان يكون له السهم الكامل وكذا الصبى لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعانتها مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمى انما يرضخ له اذا قاتل اودل لان فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الا فى الذمى اذا دل لانه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمى لان العبد وغيره ايضا اذا دل يعطى له اجرة الدلالة بالغا مابلغ الا ان يقال ذكر الذمى اتفاقى تأمل وفيه اشعار الى انه تجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما فى البحر (والخمس) من الغنيمة يكون (لليتامى والمساكين وابن السبيل) اى يقسم الخمس على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وتدخل فقراء ذوى القربى فيهم فيصرف الى جميعهم اوبعضهم كما فى النتف وغيره و(يقدم منهم ذوى القربى الفقراء) اى اقرباء النبى عليه الصلاة والسلام من بنى المطلب وبنى هاشم دون بنى نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن السبيل (ولاحق فيه) اى فى الخمس (لاغنيائهم) اى لاغنياء ذوى القربى عندنا فقال لهم خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذى القربى مطلقا من غير فصل ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموها على ثلثة على نحو ماذكرنا وكفى بهم قدوة وقال عليه الصلاة والسلام يامعشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما ثبت فى حق من ثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء والنبى عليه الصلاة والسلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لاقرب القرابة هكذا قول الكرخى وقال الطحاوى فقيرهم ايضا محروم وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف ان الخمس يصرف لذوى القربى واليتامى وابن السبيل

وبه نأخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ
(وذكره تعالى) حيث قال فان لله خمسه (للتبرك) كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا
انه لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجامع فى كل بلدة هى فى القرب من موضع
القسمة (وسهم النبى عليه الصلوة والسلام سقط بموته) لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول
بعده وقال الشافعى يصرف الى الخليفة والحجة عليه ماقدمنا (كالصفى) اى كسقوط الصفى بفتح
الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء هو شئ نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع اوسيف
اوفرس اوامة (وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لايخمس مااخذوا) يعنى ان دخل
دار الحرب واحد اواثنان اوثلثة مغيرين بلا اذن الامام لايخمس لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا
وسرقة لاقهرا وغلبة (وان كان) الدخول (باذنه) اى الامام (اولهم) اى للداخلين (منعة)
وان لم يأذن الامام (خمس) مااخذوا منهم لانه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس
والسرقة فكان غنيمة هذا فى المنعة ظاهر اما فى الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم
نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المضمرات انه لو اغار ثلثة اواقل لايخمس
فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة (وللامام) اى ندب للامام (ان ينفل)
والتنفيل اعطاء الغزاة شيئا زائدا على سهمهم حثا على القتال (قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع
الحرب اوزارها) اى آلاتها واثقالها التى لاتقوم الابها كالسلاح والكراع وقيل آثامها والمعنى حتى
تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب وهذا اقتباس من القرآن
(فيقول) الامام هذا تفسير للتنفيل (من قتل قتيلا) اى مقتولا باعتبار مايؤل اليه (فله سلبه او
يقول (من اصاب) شيئا (فله ربعه) مثلا (او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد) مارفع
(الخمس) وفى التبيين قوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نفل بربع الكل جاز
وانما وقع ذلك اتفاقا الايرى انه لو نفل السرية بالكلية جاز فهذا اولى وفى التنوير ويستحق الامام
لوقال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا بخلاف من قتلته انا فلى سلبه للتهمة الا اذا عمم
بعده كما فى البحر ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا
فله سلب واحد والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما
ثم استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه بقتل النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل
صبى فقتله استحق سلبه ويستحقه بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى
نقض العهد وخرج اليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم اوالرضخ فشمل الذمى والتاجر
والمرأة والعبد (ولاينفل) اى لاينبغى للامام ان ينفل (بكل المأخوذ) بان يقول للعسكر كل
مااخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس اوللسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما
الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لوقال مااصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه
ابطال الخمس الثابت بالنص كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح كلام فليطالع وفى الهداية
وان فعله مع السرية اى قال مااصبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا بعد
الاحراز) اى لاينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لاينفل
يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير (الامن الخمس) اى يجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس
الا للغنى لان الخمس للمحتاج كما فى القهستانى وغيره لكن قال فى البحر تصريحهم بانه تنفيل يدل
على جوازه للغنى تبع (والسلب) بفتحتين بمعنى المسلوب اى ماينزع من الانسان وغيره (للكل)
اى لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافا للشافعى (وهو) اى
السلب (مركبه) اى مركب المقتول (وماعليه) اى على المركب من السرج والآلة وماعلى

الدابة من ما فى حقيبته اووسطه (وثيابه وسلاحه ومامعه) من المال (لامامع غلامه على دابة اخرى)
ولاما كان على فرس آخر فليس بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وفى المحيط لوقال من قتل قتيلا فله فرسه
فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس يقرب منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان
متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه (والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك) واما الملك
فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين (خلافا لمحمد) فانه قال يثبت به
الملك كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب (فلو قال) الامام هذا تفريع على هذا الاختلاف (من اصاب
جارية فهى له لايحل لمن اصابها الوطئ) بعد الاستبراء (ولا البيع قبل الاحراز) بدار الاسلام
عند الشيخين (خلافا له) اى لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشراء من الحربى ووجوب
الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف كما فى الهداية ﴿باب استيلاء الكفار﴾ لما فرغ
من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم
واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال (اذا سبى الترك) اى كفار الترك بالضم جيل من الناس
والجمع اتراك كما فى القاموس فعلى هذا من قال جمع التركى فقد خالف ما فى القاموس تتبع (الروم) اى
نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع رومى (واخذوا) اى الترك (اموالهم) اى اموال الروم
(ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب لان الكلام فى كافر استولى على كافر
آخر اوعلى ماله فى دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا
السبب كما فى التبيين وغيره فعلى هذا لوقيده بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لواسر الترك امرأة
من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة ولو استولى كفار الترك والهند على الروم
واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما فى القهستانى (ونملك ماوجدنا من ذلك) اى من الذى
سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم (اذا غلبنا عليهم) اى على الترك لانهم ملكوه فصار
كسائر اموالهم (وان غلبوا) اى الكفار (على اموالنا واحرزوها) اى اموالنا (بدارهم) اى
بدار الحرب (ملكوها) وقال الشافعى لايملكونها وهذا الخلاف مبنى على ان الكفار مخاطبون
بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة فى حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير
اموالنا معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك (وكذا) يملكون عندنا (لوند)
اى نفر (منا اليهم بعير) لتحقق الاستيلاء اذ لايد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد
بالبعير اتفاقى وانما المقصود الدابة كما عبر بها فى المحيط فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة تدبر
(فاذا ظهرنا) اى غلبنا (عليهم) بعونه تعالى (فمن وجد) منا (ملكه) فى يد الغانمين
بعد الاستيلاء (اخذه) مطلقا اى سواء كان مثليا اوقيميا (قبل القسمة) اى قسمة الامام الغنائم
(مجانا) اى اخذه بلا شئ (وبعدها) اى لو وجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم (ان كان)
ماوجده (مثليا) المثلى يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجئ ان شاء الله تعالى (لايأخذه)
لانه لافائدة فى اخذه لوجود مثله (وان كان) ماوجده (قيميا) القيمى خلاف المثلى (اخذه
بالقيمة) ان شاء لورود الاثر ولانه زوال ملك المالك القديم بغير رضاه وكان له حق الاخذ نظرا له
مالم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا للجانبين والمراد من القسمة قسمتنا الغنيمة
بين الغانمين كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ تأمل
(وان اشتراه) اى فى دار الحرب (منهم) اى من العدو (تاجر واخرجه) الى دار الاسلام
(وهو قيمى يأخذه) المالك القديم (بالثمن ان اشتراه به) اى بثمنه الذى اشترى به التاجر من العدو
ان شاء ولا يأخذ منه مجانا لانه يتضرر التاجر باخذه مجانا (وان اشتراه بعرض فقيمة العرض) اى
يأخذه المالك القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ولو اختلف المالك والمشترى

منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه الاان يقيم المالك البينة كما فى البحر (وان وهب له فبقيمته) اى لووهبوه لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الابالقيمة (ومثله) اى مثل القيمى (المثلى فى اشترائه بثمن اوعرض) يعنى لواشترى التاجر مثليا بثمن اوعرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن اوالعرض ان شاء (وان اشتراه) اى مثليا (بجنسه اووهب له) اى وهب له واخرجه الى دار الاسلام (لايأخذه) لانه غير مفيد وفى البحر وغيره ولواشتراه بمثله قدرا اووصفا فانه لايأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا اوفاسدا بخلاف مااذاكان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان يأخذه لانه يفيد فلوكان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولواشتراه بخمر اوخنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ماقيل من انه لواشتراه بخمر اوخنزير يأخذه منهم بقيمته ان شاء كالوملك بالهبة (وان كان) مااشتراه التاجر (عبدا ففقئت عينه فى يد التاجر واخذ) التاجر (ارشها يأخذه) المالك القديم (بكل الثمن) الذى اخذ التاجر به من العدو (ان شاء) اى لايحط شئ من الثمن ولايأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن واما الثانى فلان الملك فى الارش صحيح فلواخذه اخذه بمثله فلايفيد (وان اسروه من يد التاجر فاشتراه) تاجر (آخر) يعنى عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فاخرجه الى دارنا (يأخذه المشترى الاول منه) اى من المشترى الثانى (بثمنه) اى الثمن الذى اخذ التاجر الثانى به من العدو (ثم) يأخذه (المالك) القديم (منه) اى من المشترى الاول (بالثمنين) اى الثمن الذى اشتراه به الاول من العدو والذى اشتراه به الثانى من العدو ان شاء لان المشترى الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثانى بالتخليص من المشترى الثانى (وليس له) اى للمالك القديم (اخذه) اى اخذ العبد (من المشترى الثانى) قبل اخذ الاول من الثانى ولوكان الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لاعلى ملك القديم (ولايملكون) اى الكفار بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم (حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) لان الملك بالاستيلاء انمايثبت اذاورد على مال مباح والحر معصوم بنفسه فلايكون رقا وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه (ونملك عليهم كل ذلك) اى حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على مباح فلواهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الااذا كان قرابة له كما فى القهستانى (ولايملكون عبدا) اوامة (ابق اليهم) هذا عند الامام والشافعى لان الابق لماانفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك وفى اطلاق العبد اشعار بان عبد المسلم والذمى سواء كما فى العناية لكن فى اكثر الكتب فيه قولان (فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا) اى كما يأخذه مالكه قبل القسمة (لكن يعوض عنه من بيت المال) لانه لايمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذفى زعمه انه ملكه (وعندهما هو) اى العبد الابق اليهم (كالمأسور) فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لواخذوه من دار الاسلام ملكوه قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا فى دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا وفى شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه قهرا وقيدوه امااذا لم يقهر فلايملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا لوقال لايملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه قهرا لكان اولى تدبر (وان ابق) العبد (بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله) اى كل ماذكرنا من العبد والفرس والمتاع (واخرجه) الى دارنا (اخذ المالك ماسوى العبد بالثمن و) اخذ (العبد مجانا) هذا عند الامام (وعندهما) اخذه (بالثمن ايضا) اى كما يأخذ الفرس والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور (وان اشترى) حربى (مستأمن) فى دارنا (عبدا مسلما وادخله دارهم عتق)

عند الامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقى لانه لوكان ذميا فعلى هذا الخلاف كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لواطلقه لكان اولى (خلافا لهما) اى لايعتق عندهما وعند الائمة الثلثة لان الواجب ان يجبر على بيعه فقد زال اذلايد لنا عليهم فبقى عبدا فى ايديهم قلنا اذازالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدى الكفار قيد بكون الحربى ملكه فى دارنا لان العبد المسلم اذا اسره الحربى من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق اتفاقا (وان اسلم عبد لهم) اى للكفار (ثمه) اى فى دار الحرب (فجاءنا) مسلما (اوظهرنا) اى غلبنا (عليهم اوخرج الى عسكرنا) مسلما (فهو حر) فلايثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه فى دار الحرب اتفاقى اذلوخرج مراغما لمولاه فامن فى دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه اوبامره لحاجته فاسلم فى دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى كما فى البحر

﴿باب المستأمن﴾

هو من يدخل دار غيره بامان فشمل مسلما دخل دارنا بامان وكافرا دخل دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر (اذا دخل تاجرنا اليهم) اى دخل مسلم الى دار الحرب (بامان لايحل له) اى لتاجرنا المسلم المستأمن (ان يتعرض بشئ من مالهم اودمهم) لانه دخل بامان فالتعرض غدر (فان) غدر بهم التاجر و(اخذ شيئا واخرجه) من دارهم بطريق التعرض بدأ (ملكه) بالاستيلاء ملكا (محظورا) اى خبيثا لانه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشترى كالبايع بخلاف مااذا اشترى شراء فاسدا فانه لايكره وطئها الاللبايع (فيتصدق به) تنزها عنه (وان غدر به) اى بالتاجر (ملكهم) اى ملك الكفار (فاخذ ماله اوحبسه) اى التاجر (اوفعل ذلك) اى اخذ ماله اوحبسه (غيره) اى غير ملكهم (بعلمه) اى الملك ولم ينهه (حل له) اى للتاجر (التعرض) لمالهم ودمهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض (كالاسير) والمتلصص بالاجماع فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن من دون استباحة الفرج لانه لايباح الا بالملك ولاملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجدا مرأته المأسورة اوام ولده ومدبرته ولم يطأ اهل الحرب لانه اذا وطئهن تجب العدة للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لايحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم (وان ادانه) اى باعه بالدين والمراد من الدين ماهو الاعم من البيع بالدين والابتياع به اوالقرض (ثمه) اى فى دار الحرب (حربى اوادان) هو (حربيا) اى دخل المسلم دار الحرب بامان فجعله الحربى مديونا بتصرف اوجعل الحربى مديونا بتصرف ما (اوغصب احدهما من الآخر وخرجا) اى ذلك التاجر والحربى (الينا) وتحاكما عند حاكم (لايقضى) لواحد منهما على صاحبه (بشئ) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولاولاية وقت الادانة اصلا ولاوقت القضاء عن المستأمن لانه ماالتزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالاغير معصوم وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام حيث كان واجيب عنه بانه لماامتنع فى حق المستأمن امتنع فى حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما (وكذا) لايقضى بشئ (لوفعل ذلك حربيان) اى لوادان اوغصب احدهما من الاخر فى دارهم (وخرجا) الينا (مستأمنين) لماذكرنا (وان خرجا) اى الحربيان الينا بعد ما فعلا ذلك حال كونهما (مسلمين قضى بالدين) لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام (لابالغصب) لانه ملكه فلا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد (واواسلم الحربى بعد ماغصبه) اى غصب منه (المسلم ثم خرجا) حال كونهما مسلمين الينا (يفتى بالرد ديانة) ولايقضى عليه اقتصر على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين مع انه يفتى بان يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى كما فى الفتح وفى البحر خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير وقال كنت مستأمنا فالقول للحربى الااذا

قامت قرينة ككونه مكتوفا اومغلولا او كان معه عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم (وان قتل احد المسلمين المستأمنين الاخر ثمه) اى فى دار الحرب (فعليه الدية فى ماله) اى فى مال القتل فى العمد والخطأ (والكفارة ايضا) اى تجب الكفارة كالدية (فى الخطأ) دون العمد لانها لاتجب عندنا فى العمد اما الكفارة والدية فى الخطأ فلاطلاق الكتاب وانما تجب فى ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب فى العمد فى ماله لان العواقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابى يوسف ان عليه القود فى العمد (وان كانا اسيرين) فقتل احدهما صاحبه (فلاشئ الاالكفارة فى الخطأ) عند الامام (وعندهما) الاسيران (كالمستأمنين) اى تجب عليه الدية فى العمد والخطأ من ماله والكفارة فى الخطأ لان العصمة لاتبطل بالاسر كالاتبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلاتجب بقتله دية كاصله وهو الحربى بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور (ولاشئ فى قتل المسلم ثمه) اى فى دار الحرب (مسلما اسلم ولم يهاجر) الينا (سوى الكفارة فى الخطأ اتفاقا) عند ائمتنا وعند الائمة الثلثة يجب القصاص بقتله عمدا و يجب الدية بقتله خطأ

فصل

فى بيان مابقى من احكام المستأمن (لايمكن) من التمكين (مستأمن) حربى (ان يقيم فى دارنا سنة) لضرر الاطلاع علينا (ويقال) اى يقول الامام (له) اى للحربى المستأمن (ان اقمت سنة نضع عليك الجزية) اى المال الذى يوضع على الذمى وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وماوقع عن بعض ان فى ذلك تقريرا للكافر على اعظم الجرائم وهو الكفر فمردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال كما فى القهستانى قيد بالسنة لانها اقصى المأرب وفيها يجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون كما فى اكثر الكتب لكن يشكل بما سيأتى من انه لو قيل له ان اقمت شهرا آه الا ان يقال لامنافاة بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا رأى المصلحة فى السنة وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التى هى دونها واذا رأى المصلحة فى ان يوقت بما دونها نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهى السنة وما فوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا لاينافى كما فى المنح لكن هذا ليس بتام لانه لايتمشى قوله ولو منع عن مكثه فيمادونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون تأمل وقيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فئ وان قال دخلت بامان لم يصدق الا ان يشهد رجلان (فان اقام) هنا (سنة) وقيل له ذلك (صار ذميا) لانه صار ملتزما الجزية بعد هذه المقالة باقامته سنة وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابى وغيره فانه قال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن فى كلام المبسوط دلالة على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة سنة والاوجه الاول كما فى الفتح والى انه لاجزية عليه فى حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى الا بشرط اخذها منه فيه والى انه يجرى القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم كما فى البحر (ولايمكن من العود الى داره) لان عقد الذمة لاينقض لكونه خلفا عن الاسلام (وكذا) يصير ذميا (لوقيل) اى قال الامام (له) اى للحربى المستأمن (ان اقمت شهرا ونحو ذلك) نضع عليك الجزية (فاقام) المدة التى قدرها الامام (او اشترى ارضا ووضع عليه خراجها) اى خراج الارض لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام فى دارنا فصار ذميا ضرورة ولايصير ذميا بمجرد الاشتراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية

(وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج) لما ذكرناه (اونكحت المستأمنة ذميا) لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله اواشترى ولو قال اوصار لها زوج مسلم اوذمى لكان اولى لانها لوتزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة فى الوطئ عندنا وهو ليس بشرط هنا الا ان يقال ان النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولانه يشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهى كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل ذميا كما فى المنح تأمل (لا لونكح هو) اى المستأمن الحربى (ذمية) لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها لكن فيه كلام بين فى شروح الهداية فليطالع (فان رجع الى داره حل دمه) لصيرورته حربيا وظاهره انه لافرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما فى البحر (وان كان له) اى للمستأمن الراجع الى داره (وديعة عند مسلم اوذمى اودين عليهما) اى على المسلم والذمى (فاسر اوظهر عليهم) مبنيان للمفعول اى اسر ذلك الراجع اوظهر المسلمون على دارهم فقتل (سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت وديعته) عند احدهما (فيئا) للغزاة تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فئ للمسلمين وينبغى ترجيحه لان مازاد على قدر الدين فى حكم الوديعة كما فى البحر فعلى هذا لو قال وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لايخص الوديعة لان ماعند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك (وان قتل) اى ذلك الراجع (ولم يظهر عليهم) اى على اهل الحرب (اومات) حتف انفه (فهما) اى الدين والوديعة (لورثته) بالاجماع لان حكم الامان باق فى ماله لعدم بطلانه (وان جاء) الينا (حربى بامان وله زوجة هناك) اى فى دار الحرب (وولد) صغيرا وكبير (ومال عند مسلم اوذمى اوحربى فاسلم هنا) اى فى دار الاسلام (ثم ظهر) اى ظهر المسلمون (عليهم) اى على اهل الحرب (فالكل) من الزوجة والولد والمال (فئ) اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما فى بطنها لوكانت حاملا لانه جزؤها اما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لايتحقق ذلك وكذا امواله لاتصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيئا ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة الى دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة ومع كونه مسلما لا يخرج عن الرق (وان اسلم) اى الحربى (ثمه) اى فى دار الحرب (ثم جاء) الينا (ثم ظهر عليهم) اى على اهل الحرب (فطفله حر مسلم) تبعا لابيه (ووديعته عند مسلم اوذمى له) اى للذى اسلم ثمه لان يدهما كيده (وغير ذلك) من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التى عند حربى (فئ) لعدم التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة فى يد المسلم اوالذمى يكون فيئا لعدم النيابة وفى بعض النسخ (ومن اسلم ثمه وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا اوخطأ فلاشئ عليه الا الكفارة فى الخطأ) لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررة (واذا قتل مسلم لاولى له خطأ او) قتل (مستأمن اسلم هنا) اى فى دارنا (فللامام اخذ الدية) اى حق الاخذ له لانه لاوارث له لانه يملكه الامام كما توهم بل يوضع لبيت المال (من عاقلة القاتل) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة (وفى العمد له) اى للامام (اى يقتص) ان شاء (او يأخذ الدية) بطريق الصلح ان شاء اى ينظر فيه الامام فايهما رأى اصلح فعل (وليس له) اى الامام (العفو مجانا) لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وفى الدرر دار الحرب تصير دار الاسلام

باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقى فيها كافراصلى ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها و بين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لايكون بينهما مصر للمسلمين وان لايبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا و بقى فيها مسلم اوذمى بالامان الاول اولا

﴿باب) فى بيان (العشر والخراج﴾

لما ذكر ما يصير به الحربى ذميا شرع فى بيان الخراج الذى يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما هو الاجرة النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما فى اكثر الكتب قال المولى سعدى عنون الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه البعض والعشر لغة واحد من العشرة والخراج مايخرج من نماء الارض اونماء الغلام وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدد اراضيهما اولا لانه حينئذ اضبط فقال (ارض العرب عشرية وهى) اى ارض العرب (ما بين العذيب) بضم العين وفتح الذال تصغير عذب يراد به ماء تميم (الى اقصى حجر) وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر موضع الحجر كما فى الكفاية (باليمن بمهرة) بالفتح والسكون بدل من قوله باليمن وهى فى الاصل اسم رجل اواسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمى ذلك المقام به هذا طولها واما عرضها فهو مابين يبرين والدهناء ورمل عالج وهى اسماء مواضع (الى حد الشام) اى الى مشارق الشام وقراها لان النبى عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كما لايثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشرك العرب لايقبل منهم الا الاسلام اوالسيف كما فى الهداية (وكذا البصرة) باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وكان القياس عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من جزء ارض الخراج الا ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية (و) كذا (كل ما) اى الارض التى (اسلم اهله) وتذكير الضمير باعتبار لفظة ما (او فتح عنوة وقسم بين الغانمين) لان اللايق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات و يشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج (وارض السواد) اى سواد العراق سمى به لخضرة اشجارها وزرعها (خراجية) لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو ابن العاص وكذا اجمعوا على وضع الخراج على الشام (وهى) اى ارض السواد (ما بين العذيب) بدل من السواد (الى عقبة حلوان) بضم الحاء اسم بلد (ومن الثعلبية) بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة (والعلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام و بالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو اول العراق (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفى المغرب ووضع الثعلبية موضع العلث فى حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما فى الغاية فعلى هذا لواخره وعنونه بقيل لكان اولى (وكذا) فى كونها خراجية (كل ما) اى ارض (فتح عنوة واقر اهله عليه) وتذكير ضميرها على مامر باعتبار لفظة ما (اوصولحوا) اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان اللايق بالكفار ابتداء الخراج (سوى مكة) فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها الا انه عليه الصلاة والسلام لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها لاهلها

وكما

وكما لارق على العرب فكذا لاخراج على اراضيهم واطلق المصنف فيما اقر اهله عليه تبعا للقدورى وقيده فى الجامع الصغير على ما فى الهداية بان يصل اليها ماء الانهار فتكون خراجية ومالم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان التى فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لايوظف عليهم الا الخراج و لو سقيت بماء المطر و ان قسمت بين المسلمين لايوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلهذا قال فى التبيين هذا فى حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء سقى لان الكافر لايبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه فى حالة البقاء فيما ملك ارضا عشرية فتصير خراجية عند الشيخين ايضا خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد فى حالة البقاء تتبع (وارض السواد مملوكة لاهلها) عندنا خلافا للشافعى فان عنده وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رضى الله تعالى عنه استطاب قلوب الغانمين فاجرها لكن فى التبيين رده من وجوه فليطالع (يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضى العشرية مملوكة لاهلها لكن اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية مملوكة اولى هذا مشهور فى الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين بان ماوراءهما ارضا ليست بعشرية ولاخراجية بل يقال لها الارض المملكية واشتهرت بالارض الاميرية وهى الارض التى فتحت عنوة اوصلحا لكن لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعوها و يؤدوا من حاصلها خراج مقسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضى بلدنا وليست ملكا لمن فى ايديهم لايقدرون على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجه المذكور ولا تعود الاراضى التى فى يده الى بيت المال وان كان له بنت اواخ لاب وطالبها يعطى لهما باجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفها ثلث سنين اواكثر بحسب تفاوت الارض تنزع عن يده وتعطى لآخر وان اراد واحد منهم الفراغ لآخر لايقدر الا باذن السلطان اونائبه (وان احيى موات) اى احيى المسلم الارض التى لامالك لها ولاينتفع بها احد (يعتبر قربه) فان قرب من ارض الخراج فخراجى او ارض العشر فعشرى وتذكير الضمير باعتبار المكان (عند ابى يوسف) لان ماقرب من الشئ يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له واذا لايجوز احياء ماقرب من العامر (و) يعتبر (ماؤه) وتذكيره كما مر باعتبار المكان (عند محمد) فان احياها بماء خراج فهى خراجية و الافعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا فلهذا صرح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضى العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا الارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج (والخراج نوعان) احدهما (خراج مقاسمة) وهو ان يكون الواجب جزأ شايعا من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف ولايزاد على النصف (فيتعلق بالخارج كالعشر) اى كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة كما فى الاختيار (و) الثانى (خرج وظيفة) وهو ان يكون الواجب شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة (ولايزاد على ماوضعه عمر رضى الله تعالى عنه على السواد) اى سواد العراق (لكل جريب) قيده صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء (صالح للزرع صاع من بر اوشعير) قيده بالصالح لانه لاشئ فى غير الصالح لها وعند الشافعى فى بر اربعة دراهم وشعير درهمان (ودرهم) عطف على صاع (ولجريب الرطبة) بالفتح القصفصة (خمسة دراهم) وعند الشافعى ستة دراهم (ولجريب الكرم اوالنخل) جمع نخلة كثر

وثمرة (المتصل) صفة الكرم والنخل وافراده لاجل كلمة او (عشرة دراهم) وعند الشافعي ثمانية دراهم وفي الكافي فلئن كانت الاشجار ملتفة لايمكن زراعة ارضها فهي كرم انتهى فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر (ولماسواه) اى لماسوى ماذكر ممالبس توظف عمر رضي الله تعالى عنه (كزعفران و بستان) وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة مابين الاشجار والافهي كرم كمامر آنفا (ماتطيق) اى يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بماوضعه عمر رضي الله تعالى عنه فانما وضعه بحسب الطاقة (ونصف الخارج غاية الطاقة) فان التنصيف عين الانصاف ولايزاد عليه لان للاكثر حكم الكل (وان لم تطق) اى الارض (ماوظف نقص) اى نقص الامام عنها مالاتطيقه وجعل عليها ماتطيقه (ولايزاد) على ماوظفه عمر رضي الله تعالى عنه (وان) وصلية (اطاقت) الارض (عند ابي يوسف) لقول عمر رضي الله تعالى عنه لعامليه لعلكما حملتما الارض مالاتطيق فقالا لا بل حملناها ماتطيق ولوزدنا لطاقت وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة وعلى عدم جواز الزيادة وان اطاقت (خلافا لمحمد) يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على الارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو رواية عن ابي يوسف لايجوز وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين مافي المتن ومافي الكافي نوع مخالفة لان مافي المتن يشعر بانه ظاهر مذهب ابي يوسف لانه يعبر بعند ومافي الكافي يشعر بانه خلاف ظاهر المذهب لانه يعبر بعن مع انه لم يذكر قول الامام في المتن تدبر قيد بارادة التوظيف لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله تعالى عنه اومن امام بمثل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه لم يجز اجماعا (ولاخراج ان انقطع عن ارضه الماء اوغلب عليها) اى على الارض الماء لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط (اواصاب الزرع آفة) سماوية لايمكن احترازها كغرق وحرق وشدة برد وقيدنا بسماوية لايمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كاكل قردة وسباع ونحوهما اوهلك الخارج بعد الحصاد لايسقط الخراج في الاصح كما في التنوير وفي التبيين قالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار مايمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلايسقط والاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه (ويجب) خراج (ان عطلها) اى ارض الخراج (مالكها) وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج (ولايتغير) خراجها (ان اسلم) مالكها (اواشتراها مسلم) لماروى ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج (ولاعشر في خارج ارض الخراج) لانهما مع الخراج والعشر لايجتمعان عندنا وعند الائمة الثلاثة يجب العشر كوجوب الخراج (ولايتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج) في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا (بخلاف العشر وخراج المقاسمة) لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج حقيقة وفي البحر لووهب السلطان لانسان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب الارض مصرفا له خلافا لمحمد ولوترك له عشر ارضه لايجوز له بالاجماع

﴿فصل﴾

في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقا سواء

اسلموا اولا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس وتجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها لانها تجزى اى تكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهي على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال (الجزية اذا وضعت بتراض اوصلح لاتغير) فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق فلايتعدى بالتغير كما لايتغير مايوضع على بني نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثاني فقال (وان فتحت بلدة عنوة) اى غلب الامام على الكفار وفتح قهرا (واقر اهلها عليها توضع) الجزية (على الظاهر الغنى في السنة ثمانية واربعون درهما) يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم (وعلى المتوسط) في الغناء (نصفها) اى اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان (وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها) اى اثنى عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم والصحابة رضي الله تعالى عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي الجزية دينارا واثنى عشر درهما على كل رأس غنيا اوفقيرا ولم يذكر حد الغناء والمتوسط والفقير في ظاهر الرواية وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غني ومن ملك مأتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المأتين اولايملك شيئا فقير وعليه الاعتماد كما في التنوير وقيل من لابدله من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لايعمل لكثرة امواله فموسر وقيل من لاكفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فموسر وفي الاختيار المختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله ومايعتبرونه في ذلك لان عادة البلاد مختلفة في ذلك فيجعل ذلك موكولا الى رأى الامام هذا في الصحيح اما لو كان مريضا في السنة كلها اونصفها لاتجب عليه الجزية ولوترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمل (وتوضع) الجزية (على كتابي) اى على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الا انهم يخالفونهم في الفروع ويدخل في النصارى الافرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما (ومجوسي) وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وضع الجزية على مجوس هجر (ووثني) اى عابد وثن وهو ما كان منقوشا في حائط ولاشخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب مالانقش له ولا صورة ولكنه يعبد كما في المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة ما قيل من ان الوثن ماله صورة كصورة الآدمي تأمل (عجمي) جمعه العجم وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا وعند الشافعي على كتابي ومجوسي فقط لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه في اهل الكتاب بماقررناه آنفا والمجوسي دخل فيهم بقوله عليه الصلوة والسلام سنوابهم سنة اهل الكتاب فبقي ماوراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس (لا) توضع على وثني (عربي) لان النبي عليه الصلاة والسلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم افحش والمراد بالعربي عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالد وامنهم ليسوا بعربي الاصل (ولاعلى مرتد) لانه كفر بربه بعد مارأى محاسن الاسلام وبعد ماهدى اليه فلا توضع ايضا على زنديق لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقرانه زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولاتقبل توبته ولذا قال الامام اقتلوا الزنديق وان قال تبت وامواله وذريته فئ لاهل الاسلام (فلايقبل منهما) اى من الوثني العربي والمرتد (الا الاسلام

اوالسيف) زيادة فى العقوبة ولايخفى انه لوا كتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله ولاعربى ولاعلى مرتد لكان اخصر (وتسترق اناثهما) اى انثى الوثنى العربى والمرتد لارجالهما خلافا للشافعى فى وثنى العرب (وطفلهما) لانه عليه الصلوة والسلام كان يسترق ذرارى مشركى العرب وابو بكر رضى الله تعالى عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانو مرتدين الا ان نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم (ولاجزية على صبى) ومجنون ومعتوه كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لوقال على غير مكلف لكان اشمل (وامرأة) لانها وجبت بدلا عن القتل اوعن القتال وهما لايقتلان ولايقاتلان لعدم الاهلية واراد بالامرأة غير امرأة بنى تغلب فانها توضع عليها (ومملوك) قنا كان اومدبرا اوام ولد اوامة كما فى اكثر الكتب لكن فى البحر ولاينبغى ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لاجزية على النساء الاحرار كيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد (ومكاتب) لانهم لوكانوا مسلمين لماوجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم فى يد الغير فلايجب ماهو خلف عنها ولايؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم (وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد) لما بيناه خلافا للشافعى فى قول وعن ابى يوسف تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقتلون فى الجملة اذا كانوا صاحب رأى كما مر تفصيله فى اول الكتاب (وفقير لايكتسب) خلافا للشافعى (وراهب لايخالط) ولوكان قادرا على العمل لانه لايقتل وعن الامام انه توضع الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابى يوسف وفى الاختيار اوادرك الصبى اوافاق المجنون اواعتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا حتى لاتمضى هذه السنة لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه (وتجب) الجزية فى (اول الحول) لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب الحال الا انها تؤخذ فى آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم اويومان وقال ابو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة ويمضى شهران منها كما فى الجوهرة وعند الشافعى بعد تمام الحول (ويؤخذ قسط كل شهر فيه) كالابتداء لانه زمان وجوبه (وتسقط) الجزية عندنا (بالاسلام اوالموت) ولو بعد مضى السنة لانها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع باسلامه او بموته وعند الشافعى ومالك لاتسقط لانها كسائر الديون (وتتداخل) اى الجزية (بالتكرر) يعنى اذا مرت على الذمى سنون ولم يؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التى هو فيها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلثة لانها حق واجب فى الذمة فى كل السنة فلا يسقط بالتأخير (بخلاف خراج الارض) فانه لاتدخل فيه اتفاقا لانه مؤنة الارض وقيل على الخلاف (ولايجوز احداث بيعة اوكنيسة) اى لايحدث الكتابى بيعة ولاكنيسة ولايحدث المجوسى بيت نار (اوصومعة فى دارنا) اى دار الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام لاخصاء فى الاسلام ولاكنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلى للعبادة بخلاف موضع الصلوة فى البيت لانه تبع للسكنى والدار شاملة للامصار والقرى والفناء وهو الصحيح المختار كما فى الفتح وغيره وقيل لايمنع عن ذلك فى قرى لاتقام فيها الجمعة والحدود وهذا فى قرى اكثرها ذميون واما فى قرى المسلمين فلايجوز وهذا فى ارض العجم واما فى العرب فيمنع مطلقا ولايباع فيها خمر وخنزير مصرا اوقرية كما فى الاختيار (وتعاد المنهدمة) من غير زيادة على البناء الاول من الكنايس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنايس وفيه اشارة الى انها لاتهدم القديمة مطلقا سواء فى الامصار اوفى السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد فى العشر والخراج انها تهدم فى امصار المسلمين

وفى الاجارات لاتهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم عنى اقرارهم على بلدتهم واراضيهم والاولى ان لايصالحهم عليه كما فى البحر هذا فى المنهدمة اما اذا هدمت ولو بغير وجه فلاتجوز اعادتها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى زماننا لايفرق بعض ما بين الهدم والانهدام ففعل ما فعل حفظنى الله واياكم عن الذال (من غير نقل) يعنى اذا انهدمت بنوها فى ذلك الموضع باللبن والطين على قرار الاول ولايشيدونها بالحجر والآجر ولايمكنون نقلها لانه احداث فى الحقيقة فلو وقف الامام على احداثها وعلى مازاد فى عمارة العتيق جربها وينبغى ان لايضربوا الناقوس الا فى كنايسهم وبيوتهم خفية بحيث لايسمع صوته خارجها ولايسكنون بين المسلمين فى المصر الا فى محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة فى محلة المسلمين دارا يجبر على بيعها (ويميز الذمى) عن المسلمين وجوبا (فى زيه) بكسر الزاء المعجمة الهيئة اى يميز فى الرداء والعمامة وسائر اللباس (ومركبه وسرجه) اى سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير كما فى القهستانى (ولايركب خيلا) لان ركوبه عز وكذا لايركب جملا الا الحاجة كاستعانة الامام بهم فى الدين عن المسلمين قيد بالخيل لان له ان يركب الحمار عندنا المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للعز لايباح له (ولايعمل بسلاح) اى لايستعمله ولايحمله فان فيه عزة (ويظهر) الذمى بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بضم الكاف وهو مايشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغى ان يكون من الصوف اوالشعر وان لايجعل حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط وعن ابى يوسف هو خيط غليظ من صوف بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه دون مايتزينون به من الزنانير الابريسم (ويركب سرجا كالاكاف) فى الهيئة يعنى ان احتاج الى ركوب حمار ولذا قال (والاحق ان لايترك) الذمى (ان يركب الا لضرورة) وفى البحر واختار المتأخرون ان لايركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها اوكان مريضا وحاصله انه لايركب الا لضرورة (وحينئذ) اى حين ركب للضرورة على الصفة التى تقدمت (ينزل فى المجامع) اى فى مجامع المسلمين لعدم الضرورة فى ركوبه هنا (ولايلبس مايخص اهل العلم والزهد والشرف) تعظيما لهؤلاء وفى الفتح يمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا اوغيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنه ويجب تميزهم فى النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط فى القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء ومن القعود حال قيام المسلم عندهم هكذا امروا كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا اثم حكام بلادنا بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة ويركبون خيلا اى خيل ويجلسون معظما عندهم بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل (ويميز انثاه) اى انثى الذمى (فى الطريق والحمام) بالجلاجل وغير ذلك عن المسلمين فتمشين فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات (ويجعل على داره) اى الذمى (علامة كيلا يستغفر) اى لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة (له) اى للذمى عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا (ولايبدأ بسلام) لما فيه اكرام واما رده فاداء الواجب ومكافاة اكرامه فى الجملة لكن لايزيد على قوله عليكم ولايقول عليكم السلام (ويضيق عليه الطريق) يعنى اذا التقى المسلم والذمى فى الطريق يجعله فى الطرف الضيق (ويؤدى الجزية قائما والاخذ) منه (قاعدا ويؤخذ) منه (بتلبيبه) وجره واظهار مذلته (ويهز) اى يحرك بعنف (ويقال له اد الجزية ياذمى او ياعدو الله) اذلالا له واشعارا بانها بدل دمه المستحق ولايقال له يا كافر (ولاينقض عهده) اى لايخرج عن حكم الذمة (بالاباء عن الجزية) لان مايدفع عنه قتالنا التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينتقض وعند

الائمة الثلثة ينتقض فيجب ان يقتل او يسترق كما فى اكثر المعتبرات ففى الدرر وفيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لااعطى الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعليل فى ادائها ولايخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بانه بالتزامه يكون دينا فى ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لااعطى الجزية لافائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون تدبر (او بزناه بمسلمة اوقتله مسلما) فيقام الحد فى الزنا و يستوفى القصاص منه فى القتل (وبسبه النبى عليه الصلاة والسلام) لان السب كفر فكفره المقارن له لايمنعه فالطارى لايرفعه هذا اذا لم يعلن اما اذا اعلن بشتمه اواعتاد فالحق انه يقتل لان المرأة التى كانت تعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام قتلت وهو مذهب الائمة الثلثة و به يفتى اليوم وفى المؤيدى نقلا عن الشفاء من شتم النبى عليه الصلاة والسلام من الذمى فارى الامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولايسقط اسلامه قتله وفى النوادر يسقط هذا اذاسبه كافر واما اذاسبه عليه الصلاة والسلام اوواحدا من الانبياء ولوسكران فانه يقتل حدا ولاتوبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة اوجاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلايسقط بالتوبة ولايتصور خلافه لانه حد تعلق به حق العبد وفى البزازية من شك فى عذابه وكفره فقد كفر بخلاف مااذاسب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى وفى الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى وفى الرسالة المسماة بالمعروضة للمولى ابى السعود تفصيل فى حق السب فليطالع لانا امرنا الآن بعدمهما (بل) ينقض عهده (باللحاق بدار الحرب الغلبة على موضع لمحاربتنا) لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلايفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال والظاهر انه لاينتقض الا باحد الامرين لكن فى الفتح ان الذمى لوجعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب فحينئذ هى ثلاث تأمل (ويصير) الذمى الموصوف بما ذكر (كالمرتد) فى قتله ودفع ماله لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار (لكن لو اسر) ذلك الذمى (يسترق) ولا يجبر على قبول الدين (والمرتد يقتل) ان ابى عن الاسلام ولا يسترق كما سيأتى وفى البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذى يلحق به دار الحرب فئ كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول وتمامه فيه (ويؤخذ من بنى تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة) اى ضعف زكوتنا مما تجب فيه الزكوة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين فى الزكوة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب المال عليهن بالصلح وقال زفر لايؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعى (لامن صبيانهم) لعدم وجوب الزكوة عليهم فعلى هذا او قال لامن غير مكلف منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبى (و يؤخذ من مواليهم) اى عتقائهم (الجزية والخراج كموالى قريش) اى معتق التغلبى ومعتق القرشى واحد فتوضع الجزية وخراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبى لقوله عليه الصلاة والسلام ان مولى القوم منهم ولنا ان الصدقة المضاعفة بتخفيف والمعتق لايلحق بالاصل فيه الاترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولايتعدى فيه (ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بنى تغلب او) مااخذوا وفى هذا المحل ومابعده بمعنى الواو والابس بمناسب (من ارض اجلى اهلها عنها اوما اهداه اهل الحرب) الى الامام (او) ما (اخذ منهم) اى من اهل الحرب (بلاقتال) بان اخذ بالصلح (فى مصالح المسلمين) متعلق بيصرف (كسد الثغور) جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان (وبناء القناطير) جمع القنطرة (والجسور) جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لايرفع والثانى يرفع وفيه اشارة الى ان يصرف فى بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف

على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما (وكفاية العلماء والمدرسين و المفتين والقضاة والعمال) اى العمال على الزكوة والعشر (والمقاتلة وذراريهم) والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الآباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك انه لايخمس ولايقسم بين الغانمين وفى الهداية وغيرها مايوهم التخصيص حيث قال وذراريهم اى ذرارى المقاتلة انتهى لكن فى البحر وليس كذلك انتهى هذا هو الحق لان العلة تشمل الكل تدبر واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ماذكر والثانى الزكوة والعشر مصرفها مابين فى باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ماذكر فى اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات والتركات التى لاوارث لها ودية مقتول لاولى له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لااولياء لهم يعطون منه نفقاتهم وادويتهم و يكفن به موتاهم ويعقل جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولايخلط بعضه ببعض فان لم يوجد فى بعضها شئ فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر و يصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصرف من الصدقات اومن خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لايرد فيه شيئا وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتق الله و يصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة (ومن مات) منهم (فى نصف السنة حرم من العطايا) لانه صلة فلا يملك قبل القبض وقيد بنصف السنة لانه لومات فى آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل يجب وقيل لايجب وامره مفوض الى الامام وفى التنوير والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضى وقيل لايسقط ذلك بالموت والاول راجح لحكايته الثانية بصيغة التمريض

﴿ باب المرتد ﴾

هو فى اللغة الراجع مطلقا وفى الشرع هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع (من ارتد) نعوذ (العياذ بالله تعالى) فهو مفعول مطلق مكسور العين (يعرض) اى عرض الامام اوالقاضى كل يوم من ايام التأجيل لرجاء العود اليه (عليه) اى المرتد (الاسلام) وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا والعياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة و يرى انه مسلم محض ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا ولايقتل الا ان يأبى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا وروى عن على وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انه لاتقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف ومستهزئ ليس بتائب (وتكشف شبهته) التى عرضت فى الاسلام (ان كانت) اى ان وجدت له شبهة (فان استمهل) اى طلب المهل بعد العرض للتفكر (حبس ثلثة ايام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وفيه اشارة الى انه اذا لم يستمهل لايمهل فى ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجوا سلامه وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه الصلاة والسلام لان يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان يقتل مابين المشرق والمغرب كما فى القهستانى وقال الشافعى الامهال واجب ولايحل للامام ان يقتل قبل ان تمضى عليه ثلثة ايام والحر والعبد فيه سيان (فان تاب) بعد الاتيان بكلمة الشهادة فيها ونعمت (والا) اى وان لم يتب (قتل) وجوبا لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه (وتوبته بالتبرى) بعد الاتيان بالشهادتين (عن كل دين سوى الاسلام او) بالتبرى (عما انتقل اليه) لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لادين له وفيه اشعار بانه لوقال الكافر لااله الا الله محمد رسول الله اصار مسلما ولايشترط ان يعلم معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام و يشترط معرفة اسمه عليه الصلاة والسلام دون معرفة ابيه وجده كما فى القهستانى (وقتله) اى المرتد (قبل العرض) اى عرض الاسلام عليه (ترك ندب)

اى ترك مستحب لاوجوب فلهذا قال (لاضمان) ولادية على القاتل (فيه) اى فى القتل لان الارتداد مبيح لكن ان قتله غير الامام ان قطع عضوا منه بغير اذنه ادبه (ويزول ملكه) اى المرتد بالردة (عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى وهذا عند الامام وهو الصحيح (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان (وان مات اوقتل) على ارتداده (اولحق بدار الحرب وحكم به) اى حكم القاضى بلحاقها (عتق مدبروه) عن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفى البحر فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق (وامهات اولاده) عن كله (وحلت) آجال (ديونه) فلزم اداؤه فى الحال لانه فى حكم الميت حتى اوجاء بعد القضاء واسلم بقى ماذكر على حاله خلافا للائمة الثلثة (وكسب اسلامه) اى ماحصل من سعيه حال كونه مسلما (لوارثه المسلم) اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا (وكسب ردته) اى ماحصل من سعيه حال كونه مرتدا (فئ) للمسلمين فيوضع فى بيت المال عند الامام وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتى وعند الائمة الثلثة كلاهما فئ (ويقضى دين اسلامه) اى دينه حال اسلامه (من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها) اى يقضى من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ماروى زفر عن الامام وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه اى يبدأ بكسب الردة وفى القهستانى وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فعن كسبها (ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته) وفسر وقوفها بقوله (فان اسلم) ورجع عن ارتداده (صحت) هذه العقود والتصرفات (وان مات او قتل اوحكم بلحاقه بطلت) وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلذا قال (وقالا لايزول ملكه) اى المرتد (عن ماله) لان اثر الردة فى اباحة دمه لافى زوال ملكه كالمقضى عليه بالرجم والقود وله ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه اوقوفه على محاسنه توقفنا فى امره (وتقضى ديونه مطلقا) اى فى حال الاسلام اوفى الردة (من كلا كسبيه) اى من كسبه فى الاسلام وكسبه فى الردة لثبوت الملك فيهما (وكلاهما) اى كلا كسبيه اللذين لم يتعلق بهما حق الداين (لوارثه المسلم) لان ملكه فى الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ماقبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وللامام انه يمكن استناد التوريث فى كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولايمكن الاستناد فى كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل فى الخلاف فقال (ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق) بدار الحرب لانه السبب (وابو يوسف عند الحكم به) اى باللحاق لانه يصير ميتا بالقضاء وعن الامام فى رواية وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتد لانه سبب للارث (وتصح) اى عندهما (تصرفاته) سواء اسلم اومات على ردته ولاتبطل (ولايوقف غير) الشركة (المفاوضة) فانها موقوفة بالاتفاق لانه تعتمد المساواة ولامساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم (لكن) اختلفا فى كيفية نفاذ تصرفاته فان تصرفه فى الصحة (كتصرف الصحيح عند ابى يوسف) فيعتبر من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام (وكتصرف المريض عند محمد) فيعتبر من ثلثه لانه يفضى الى القتل ظاهرا (ويصح اتفاقا استيلاده) كما اذا جاءت امته بولد وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولد له لايحتاج الى تمام الملك (وطلاقه) لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون و(يبطل) اتفاقا (نكاحه) وهذه المسئلة ذكرت فى النكاح فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر (وذبيحته) وكذا صيده بالكلب والبازى والرمى وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولاملة له (وتتوقف) اتفاقا (مفاوضته) وكذا التصرف على ولده الصغير

وماله وهذه المسئلة مستدركة لانها فهمت من قوله ولاتوقف غير المفاوضة تأمل ثم اعلم ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف فى توقيفه وهو ماعداه المصنف فانه موقوف عنده ونافذ عندهما (ورثه) اى ترث المرتد (امرأته المسلمة ان مات اوقتل) اوقضى عليه باللحاق (وهى فى العدة) لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله (وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا فى يد وارثه) وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ماتصرف فيه وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته الحكمى فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث (ولاينقض عتق مدبره وام ولده) لان القاضى قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلايمكن نقضه (وان عاد) الى دارنا مسلما (قبله) اى قبل القضاء (فكانه لم يرتد) ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه وماكان عليه من الديون فهو الى اجله كما كان وما وجده من ماله فى يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاء ويضمن ماتلفه (والمرأة) اذا ارتدت (لاتقتل) عندنا حرة كانت اوامة (بل تحبس) ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تتوب) اى تسلم اوتموت وعند الائمة الثلثة والليث والزهرى والنخعى والاوزاعى ومكحول وحماد تقتل لقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء قالوا من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء غير محاربات وجزاء مجرد الكفر لايقام فى الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة (وتضرب كل) ثلثة (ايام) مبالغة فى الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تسلم اوتموت (والامة) التى ارتدت (يجبرها) على الاسلام (مولاها) يعنى اذا ارتدت الامة تحبس فى منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لافائدة فى دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابى بانه لايطأها كما فى البحر وفى الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت فى دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وتجبر مع ذلك على الاسلام وبطلت عنها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها وار بعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة ولو ولدت فى دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق الولد تبعا لها ويجبر على الاسلام وعن الامام فى النوادر تسترق فى دار الاسلام ايضا (وينفذ جميع تصرفها) اى المرأة المرتدة (فى مالها) كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت فى دارنا والا فان ماتت اولحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما فى القهستانى (وجميع كسبها) اى كسب المرتدة فى الاسلام اوفى الردة (لوارثها المسلم اذا ماتت) اولحقت بدارهم لانه لاحرب منها فلم يوجد سبب الفئ (ويرثها زوجها) اى يرث الزوج المسلم من المرتدة (ان ارتدت مريضة) وماتت قبل انقضاء العدة استحسانا لانها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما فى جانب الزوج والقياس ان لايرثها وهو قول زفر (لا ان ارتدت صحيحة) فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهى لاتقتل فلم يتعلق حقه بمالها (وقاتلها) اى قاتل المرتدة (يعزر فقط) اى لايجب عليه شئ من القود والدية للشبهة لكن يؤدب ويعزر اذا كانت فى دارنا لكونه فضوليا فيما فعله (وسائر احكامها) اى المرتدة (كالرجل) المرتد فيما ذكر (فان) والاولى الواو (ولدت امته) اى امة المرتدة (فادعاه) اى الولد (يثبت نسبه وامومتها) اى كون الامة ام ولده لانه يصح استيلاده اتفاقا (والولد حر يرثه) اى اباه المرتد (مطلقا) اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر اواكثر (ان كانت) الامة (مسلمة) لان الولد يتبع خير الابوين

دينا فكان مسلما تبعالها والمسلم يرث المرتد فى رواية (وكذا) يرثه (ان كانت) الامة (نصرانية)
وولدته لاقل من ستة اشهر لانه حينئذ يتيقن وجوده فى البطن قبل الردة فيكون مسلما يرثه المرتد
(الاان ولدته) النصرانية (لاكثر من نصف حول منذارتد) لان العلوق حينئذ كان من ماء المرتد
فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لايرث احدا
(وان لحق) المرتد دارهم (بماله) اى مع ماله (فظهر) على بناء المفعول اى غلب (عليه) اى
المرتد (فهو) اى المال (فئ) لانفسه لان المرتد لايسترق وليس عليه الا الاسلام اوالسيف
كمشركى العرب كامر (فان لحق) بها بغيرمال وحكم بلحاقه (ثم رجع) عنها (فذهب به) اى
مع ماله الى دارهم (فظهر عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (لوارثه) ان وجده (قبل القسمة)
لانه انتقل الى ورثته بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير
بدل وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لايؤخذ لعدم الفائدة
كما فى الفتح وغيره فعلى هذا ان ماقال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التى عندنا
حكم مااذاوجد بعدها الاصاحب الكافى مع انه لم يبين حكم مااذا كان مثليا ناش من عدم التتبع تدبر
(وان لحق) المرتد بدارهم (فقضى بعبده) اى عبد المرتد (لابنه) اى ابن المرتد (فكاتبه) اى
العبد (الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له) اى للجائى لانه لاوجه الى بطلان المكاتبة
لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذى يكون خلفه كالوكيل من جهته
وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه هذا لوجاء قبل اداء بدل الكتابة واما
بعده لايكون له بل لابنه وعند الائمة الثلثة لاتصح المكاتبة ولا مايتفرع عليه من ارثه فهو عبد
كالاول (ومن قتله مرتد خطاء فقتل على ردته اولحق) بدارهم (فديته) اى دية المقتول (على كسب
اسلامه) اى المرتد عند الامام لان العواقل لاتعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب
فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه (وقالا فى كسبه مطلقا) اى
فى الاسلام اوالردة جميعا وهو قول الثلثة لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما
عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات اولم يمت يكون فى الكسبين جميعا بالاتفاق (ومن قطعت يده)
اى يد المسلم (عمدا) فلو كان القطع خطاء فهو على العاقلة (فارتد) المقطوعة يده (والعياذ بالله
ومات) على ردته (منه) اى من القطع بسرايته الى النفس (اولحق) المقطوع يده بدارهم
(ثم جاء مسلما ومات منه) اى من القطع (فنصف ديته) فلايجب القصاص لوجود الشبهة وهو
الارتداد (لورثته فى مال القاطع) اى الحكم فى المسئلتين ضمان دية اليد فقط فى ماله لافى العاقلة
لانها لاتعقل العمد ولايضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما فى الاولى فلان السراية حلت
محلا غير معصوم فانهدرت بخلاف مااذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لايضمن
شيئا واما الثانية فقال فى الهداية معناه اذاقضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حياة حادثة تقديرا فلايعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو
على الخلاف الذى بينه بقوله (وان اسلم بدون لحاق) اى بلاقضاء باللحاق (فمات) من القطع
(فتمام الدية) اى يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والائمة الثلثة لكونه معصوما وقت القطع
ووقت السراية (وعند محمد) وزفر يضمن (نصفها) اى نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر
السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لولم يرتد وانما ارتد القاطع
بعد القطع ثم قتل القاطع اومات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شئ على احد
وان كان خطاء وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما فى البحر (مكاتب ارتد فلحق) بدارهم
واكتسب مالا (فاخذ بماله) اى اخذ مع ماله وابى ان يسلم (وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقى

لورثته) اى لورثة المكاتب لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لاتؤثر فى الكتابة فكذا
اكسابه وعند الائمة الثلثة كله لمولاه (زوجان ارتدا فلحقا) بدارهم الاولى بالواو (فولدت المرأة
ثم ولد الولد فظهر عليهم فالولدان) اى ولدهما وولد ولدهما (فئ) لان المرتدة تسترق فكذا
ولدها لانه يتبع الام (ويجبر الولد) اى ولدهما (على الاسلام) تبعا لابويه (لاولده) اى لايجبر
ولد الولد على الاسلام بالاجماع الافى رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد
لايتبع الجد فى الاسلام فى ظاهر الرواية ويتبعه فى رواية وفى التنوير واذا مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت
ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لايسترق ويرث اباه ولولم تكن ولدته حتى سبيت
ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم مرقوق ولايرث اباه (واسلام الصبى العاقل صحيح) فلايرث ابويه
الكافرين لان المسلم لايرث الكافر (وكذا ارتداده) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فان عنده اسلامه
اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر والشافعى لايصح كلاهما مالم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل
لان غيره لايصح ارتداده واسلامه وكذا المجنون والسكران الذى لايعقل وخرج عن هذا اسلام
السكران فانه صحيح والمراد بالصبى العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فمافوقها لانه روى ان النبى
صلى الله تعالى عليه وسلم عرض الاسلام على على رضى الله تعالى عنه وهو ابن سبع فاجابه اليه وقيل
الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وفى المجتبى ولو وصف
الاسلام لغلامه الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قاله قال له صف الاسلام
فان وصف فهو مسلم والافلا وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم
باسلامه وان لم يعلم تفسيرها وفى البحر ان الصبى العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ لومات بعده
بلا ايمان خلد فى النار ذكره فى التجريد (ويجبر) الصبى اذا ارتد (على الاسلام) لما فيه نفع له
(ولايقتل ان ابى) لوجود الشبهة فى صحة ردته ولم يذكر المصنف الفاظا يكونون اسلاما اوكفرا
اوخطاء مع انها من المهمات الدينية فذكرناها فى آخر باب المرتد للمناسبة فما يكون كفرا بالاتفاق
يوجب احباط العمل كما فى المرتد وتلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطؤه حينئذ مع امرأته
زنا والولد الحاصل منه فى هذه الحالة ولد الزنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه
مالم يرجع عما قاله لانه بالاتيان بكلمة الشهادة لايرتفع الكفر وما كان فى كونه كفرا اختلاف يؤمر
قائله بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطاء من الالفاظ لايوجب
الكفر فقائله مؤمن على حاله ولايؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك
هذا اذا تكلم الزوج فان تكلمت ففيه اختلاف فى افساد النكاح وعامة علماء بخارى على افساده
لكن يجبر على النكاح ولو بدينار وهذا بغير الطلاق وفى البزازية ينبغى للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر عليه الصلاة والسلام (اللهم انى
اعوذبك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب) ثم اذا كان
فى المسئلة وجوه توجيه ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى مايمنع من الكفر ولايرجح الوجوه على
الوجه وفى البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا اولاعبا كفر عند الكل ولااعتبار باعتقاده
ومن تكلم بها خطاء اومكرها لايكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم
بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذى تحرر انه لايفتى بتكفير مسلم مهما امكن حمل
كلامه على محمل حسن اوكان فى كفره اختلاف ولورواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير
المذكورة لايفتى بالتكفير فيها ولقد الزمت نفسى ان لاافتى بشئ منها انتهى لكن فى الدرر وان لم يعتقد
اولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولايعذر بالجهل وان
لم يقصد فى ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر لكن القاضى

لايصدقه وفى اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان صفة خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله من ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ماامرنى الله تعالى به قبلته وما نهانى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لادرى صحيح ايمانى ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفى الشك كن يقول لشئ نفيس لادرى يرغب فيه احد ام لا من شك فى ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لادرئ اخرج من الدنيا فحينئذ لايكون كفرا من اضمر الكفر اوهم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولاينفعه مافى قلبه لان الكافر يعرف بماينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعندالله تعالى وفى البزازية اذاخطر بباله اشياء توجب الكفر لكنه لايتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر فى الحال لزوال التصديق المستمر ووجود الكفر توبة وفى الدرر والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام الرضاء بكفر الغير انمايكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت اوالقتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لايكون كفرا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله على الكفر اوقال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلايضر ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفى البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة تبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الآمر فى الحال تكلم به المأمور ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انمايكون كفرا على قول من جعل الرضاء بكفر الغير كفرا اما من جعله كفرا لايكفر الآمر والمعلم من قال لااله الاالله واراد ان يقول الاالله ولم يتكلم به لايكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات واراد النفى فقط فهو كافر وفى الخانية الوثنى الذى لايقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لااله الاالله يصير مسلما حتى لورجع عن ذلك يقتل ولوقال الله لايصير مسلما ولو قال انامسلم يصير مسلما وان قال اردت به انى مسلم انى على الحق لم يكن مسلما واليهودى اوالنصرانى اذاقال لااله الاالله لايصير مسلما مالم يقل محمد رسول الله وفى الدرر اما اليهودى والنصرانى اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلايدل هذا على ايمانه مالم ينضم اليه التبرى عماهو عليه واذاقال النصرانى اشهد ان لااله الا الله وتبرأ عن النصرانية لايحكم باسلامه لجواز انه دخل فى اليهودية اذاليهودى يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل فى دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه التسليم للحق وكل ذى دين انه يزعم كذلك الا اذا قال انامسلم مثلك وفى الخانية وعن بعض المشايخ اذاقال اليهودى دخلت فى الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت فى الاسلام اقرار بدخول حادث فى الاسلام وافتى البعض فى ديارنا باسلامه من غير تبر وهو المعمول به الآن والمجوسى اذا قال اسلمت اوقال انا مسلم يحكم باسلامه مجوسى قال صلى الله تعالى عليه وسلم لايكون مسلما قال كافر آمنت بما آمن به الرسول يصير مسلما قال كافر الله واحد يصير مسلما ولوقال لمسلم دينك حق لايصير مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا آمن به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذمى اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ماكلفه به وفى فصول العمادى قال ليهودى او نصرانى صف دينك فقال لادرى قال محمد هو ليس بيهودى ولا نصرانى وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهى لاتعقل دينا من الاديان اى لاتعرفه بقلبها

ولاتصفه اى لاتعبر بلسانها وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهى لاتعقل الاسلام ولاتصفه بانت من زوجها وفى مجموع النوازل اذن فى وقت الصلوة اجبر على الاسلام اما لوقرأ اوتعلم لايكون اسلاما كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما كافر جاء الى رجل وقال اعرض على الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لا كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه وان صلى وحده لا وروى عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفى اذا صلى الكافر فى وقتها ولو منفردا متوجها الى الكعبة يصير مسلما ذمى اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه ولوام الذمى المسلمين لا قال واحد رأيته يصلى فى المسجد الاعظم وشهد آخر انه صلى فى المسجد لاتقبل ولكن يجبر على الاسلام وفى البزازية شهد مسلم على نصرانى بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل موته ومات عليه لا اجعله مرتدا يصلى المسلمون عليه بخبر واحد لوعدلا شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم يقبل وكذا لوشهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه على السواء ولوشهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه اسلم

﴿ثم ان الفاظ الكفر انواع﴾

الاول فيما يتعلق بالله تعالى اذا وصف الله تعالى بما لايليق به اوسخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره اوانكر صفة من صفات الله تعالى اوانكر وعده اووعيده اوجعل له شريكا اوولدا اوزوجة اونسبه الى الجهل اوالعجز اوالنقص اواطلق على المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم يكفر ويكفر بقوله لوامرنى الله بكذا لم افعل ولوقال ان فلانا فى عينى كاليهودى فى عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لايكفر ولوقال دست خداى درداست كفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا وفى البزازية لكن ينبغى ان لايكون كفرا حينئذ عند الكل تدبر ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لاحكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله فى السماء فان قصد به حكاية ما جاء فى ظاهر الاخبار لايكفر واذا اراد به المكان كفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما فى البحر ولوقال ارى الله فى الجنة فهذا كفر ولوقال من الجنة فليس بكفر لكن فى الفصولين ينبغى ان يكفر لوجعل الجنة ظرفا لله تعالى لالوجعلها لنفسه واللفظ يحتملها ويكفر بقوله الله جلس للانصاف اوقام به لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود وبوصفه تعالى بالفوق والتحت ولوقال مرادبر آسمان خداى است وبرزمين فلان كفر كما فى اكثر الكتب لكن فى الخزانة خلافه قال ازخداى هيچ مكان خالى نيست كفر وقوله حين الغضب لااخشى الله اذا قيل له الاتخشى الله كفر اذا نفى الخوف وان اراد به شيئا آخر لايكفر ولوقال علم خداى درمكان هست فهذا خطأ ومن قال نه مكانى زتوخالى نه توهيچ مكانى كفر ولوقال لمن لايمرض هذا منسى الله اوقال هذا من نسيه الله فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت الله تعالى فى المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله وبظنه ان الجنة ومافيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأته انت احب الى من الله تعالى اذا اراد به الطاعة لها وان قال اردت الشهوة فلابأس به وبادخاله الكاف فى آخر الله عند نداء من اسمه عبدالله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا فى ذلك لايدرى مايقول اولم يكن له قصد فى ذلك لايكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده ان يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضاء بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا ويكفر بقوله الله يعلم انى لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض وبقوله الله يعلم

انك احب الى من ولدى وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها تو سر خداى دانى فقال نعم يكفر لان الغيب والسر واحد وفى البزازية لايكفر ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح فى قول المرأة نعم فى جواب اتعلمين الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض بقوله فلايموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية هالة القمر التى تكون حول القمر يكون مقرا مدعيا على الغيب بلاعلامة وبرجوعه من سفره عند سماعه صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياى فان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر وباعتقاده ان الملك يعلم الغيب الثانى فى الانبياء عليهم الصلوة والسلام وفى البزازية يجب الايمان بالانبياء بعد معرفة معنى النبى وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما اخبر عن الله تعالى واما الايمان بسيدنا صلى الله تعالى عليه وسلم فيجب بانه رسولنا فى الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بانه رسول ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء لايكون مؤمنا وفى فصول العمادى من لم يقر ببعض الانبياء بشئ اولم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم الصلاة والسلام فقد كفر وبينا حكمه فى قوله من سب نبيا ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه فى يوسف عليه الصلاة والسلام وقيل ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر بقوله لااعلم ان آدم عليه السلام نبى اولا وبقوله لو كان فلان نبيا لم اومن به كما فى اكثر الكتب بخلاف ما فى القنية ولايكفر بقوله لو بعث فلان نبيا لاائتمرت بامره ولا بانكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا وبقوله انا رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافضاحه لايكفر واختلف فى تصغير شعر النبى عليه الصلاة والسلام الا اذا اراد الاهانة فلا خلاف فى الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لاادرى ان النبى عليه الصلاة والسلام كان انسيا او جنيا يكفر ومن استخف بسنة او حديث من احاديثه عليه الصلاة والسلام اورد حديثا متواترا او قال سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف كفر وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبى عليه الصلاة والسلام وفى الاكراه الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالى شئ وانما شتمت محمدا عليه الصلاة والسلام كما طلبوا منى وانا غير راض به وفى هذا الوجه لايكفر والثانى ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصرانى ولايكفر ايضا والثالث ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى فلم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه الصلاة والسلام وفى هذا الوجه يكفر مطلقا لانه امكنه ان يدفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله ويكفر بقوله جن النبى عليه الصلاة والسلام ساعة لابقوله اغمى عليه ولو قيل كان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال او لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا فى هذا البلاء ففيه اختلاف ولو قال ما صرنا اشقياء يكفر وفى البزازية قال ان آدم عليه الصلاة والسلام نسج الكرباس فقال نحن اولاد الحائك يكفر قال لقاؤك على كلقاء ملك الموت ان قاله لكراهة الموت لايكفر وان قاله اهانة لملك الموت يكفر ويكفر بتعييبه ملكا من الملائكة او بالاستخفاف به وبقوله ان عزرائيل عليه الصلاة والسلام غلط فى قبض روح فلان رجل قال لآخر احلق رأسك وقلم اظفارك فان هذه سنة فقال لاافعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا فى سائر السنن خصوصا فى سنة هى معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لاادرى ان النبى فى القبر مؤمن او كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبى عليه الصلاة والسلام لان البعثة من اعظم النعم وبقذفه عائشة رضى الله تعالى عنها وانكاره صحبة ابى بكر رضى الله

تعالى عنه وبانكاره امامته رضى الله تعالى عنه على الاصح كانكار عمر رضى الله تعالى عنه على الاصح الثالث فى القرآن والاذكار والصلوة ونحوها اذا انكر آية من القرآن او استخف بالقرآن او بالمسجد او بنحوه مما يعظم فى الشرع او عاب شيئا من القرآن او خطأ او سخر بآية منه كفر الا المعوذتين ففى انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر ويكفر باعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ وفى فصول العمادية اذا قرأ القرآن على دق الدف والقضيب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن ولايتذكر كلمة والتفت الساق بالساق او ملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المجاز او قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع اهل موضع وقال وجمعناهم جمعا او قال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا نصب او ترفعها واراد به الطعن اى السخرية او قال اصبر ح اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم او دعى الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلى وحدى فان الله تعالى قال ان الصلوة تنهى او قال لغيره كل تفشلة فان التفشلة تذهب بالريح قال الله تعالى ولاتنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر فى هذه الصور كلها والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى فى بدل كلامه كفر وكذا لو نظم القرآن بالفارسية ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا واذا قال القرآن اعجمى كفر او قال فى القرآن كلمة اعجمية ففى امره نظر ويكفر بالاستهزاء بالاذكار وبشرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنا وعند الحرام المقطوع بحرمته او عند اخذ كعبتين للنرد او عند رمى الرمل وطرح الحصى كما يفعله ارباب الفال لانه استخف باسم الله تعالى والوزان يقول فى العد مقام ان يقول واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لاان يريد به ابتداء العد لانه لو اراد ابتداء العد يقال بسم الله واحد لكنه لايقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر لكن فيه كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لايكفر عند البعض لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فاى نوى يعامل على نيته وان لم ينو شيئا لايكفر كما فى البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر انه قال من قال موضع الامر للشئ او موضع الاجازة بسم الله مثل ان يقول له احد ادخل او اقوم او اقعد او اتقدم او اسير وقال المشير بسم الله يعنى به اذنتك فيما استأذنت كفر لكن فيه كلام ويكفر بقول المريض لااصلى ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا لااصلى حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفى الوجوب قال محمد قول الرجل لااصلى يحتمل اربعة اوجه احدها لااصلى لانى صليت والثانى لااصلى بامرك فقد امرنى بها من هو خير منك والثالث لااصلى فسقا ومجانا فهذه الثلثة ليست بكفر والرابع لااصلى اذ ليس يجب على الصلوة ولم اومر بها وفى هذا الوجه يكفر ولو قيل لفاسق صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لاتصل حتى تجد حلاوة الترك يكفر ويكفر بقول العبد لااصلى فان الثواب يكون للمولى واذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص عنى مالى فانا انقص حقه كفر ويكفر بقوله لو صار القبلة الى هذه الجهة ماصليت وبقوله سر نماز بسته ام وبقوله اصبر الى مجئ شهر رمضان حتى نصلى فى جواب من قال صل ومن قال له صل فقال من يقدر على ان يبلغ هذا الامر الى نهايته او قال للآمر مازدت ومار بحت من صلوتك يكفر وبقوله نصلى رمضان ان الصلوة فى رمضان تساوى سبعين صلوة وبترك الصلوة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خائف للعقاب وبصلوته لغير القبلة متعمدا او فى ثوب نجس او بغير وصف عمدا والمأخوذ به الكفر فى الاخير فقط وقيل لا فى الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين واما على وجه الاستهزاء والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق وفى فصول العمادى ولو ابتلى انسان بذلك ضرورة بان كان يصلى مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم فصلى هكذا او كان

هرب من العدو فقام يصلي وهوغير طاهر قال بعض مشايخنا لايكفر لانه غيرمستهزئ وينبغي
لمن اضطرالى ذلك ان لايقصدبالقيام القيام الى الصلوة ولايقرأ شيئا واذاحني ظهره لايقصد الركوع
ولا السجود ولايسبح حتى لايصير كافرا اجماعا و يكفر بانكار فرضية الركوع والسجود مطلقا
وبا لاستهزاء بالاذان لابالمؤذن وباعادة الاذان على وجه الاستهزاء و بقوله صوت طرقة حين سمع
الاذان استهزاء وقال هذا صوت غير المتعارف اوصوت الاجانب اوصوت الجرس اوقال اين بانك
پاسبان هذا اذاقصد الاستهزاء بالقراءة نفسها بخلاف ماذا استهزأ بقارئها من خشية قبح صوته
فيها اوغرابة تأديته بها و بقوله لااؤدي الزكوة بعد الامر بادائها على قول و بقوله لوامرني الله بالزكوة
اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لاافعل ولوتمنى ان لايفرض رمضان فالصواب انه
على نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل اوالضيف الثقيل اوقال عند دخول رجب
بفتنها اندرافتاديم ان قاله تهاونا كفروان قال لضعفه وجوعه لايكفر و يكفر بقوله ان هذه الطاعات
جعلها الله عذابا علينا بلاتأويل اوقال لولم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبقوله لا عند
امره بقوله لااله الاالله لكن ان عنى به لااقول بامرك لايكفر و بانكاره الاهوال عند النزع اوالقبر
الكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم في صحيح الاقوال و بانكاره القيامة اوالبعث
اوالجنة اوالنار اوالميزان اوالحساب اوالصراط اوالصحايف المكتوبة فيها اعمال العباد الا اذا انكر
بعث رجل بعينه و بانكاره رؤية الله عزوجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله
لواعطاني الله الجنة لااريدها دونك اولاادخلها مع فلان اولواعطاني الله الجنة لاجلك اولاجل
هذا العمل لااريدها اولااريد الجنة واريد رؤيته تعالى كما في اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر
من الجنة فينبغي ان لايكفر بطلب الاعلى و يؤيده ماقالوا من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والاخرة
حرام على اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تأمل و بقوله لااعلم ان اليهود و النصارى
اذا بعثوا اهل يعذبون بالنار و بانكاره حشر بني آدم لاغيرهم بعدم رؤية العقوبة بالذنب و بعدم
رؤية المعاصي قبيحة و بعدم رؤية الطاعة حسنا و بعدم رؤية الثواب على الطاعة و بعدم رؤيته
وجوب الطاعات ❊ الرابع في الاستخفاف بالعلم ❊ وفي البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء
استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة
عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول
العلماء بلطف الله تعالى اتصفنا بصفته بنفس التعليم فكيف اذا اقترن به العمل والملك عليك
لولا عدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله والاستخفاف بالاشراف
والعلماء كفر ومن قال للعالم عويلم اولعلوي عليوي قاصدابه الاستخفاف كفر من اهان الشريعة
او المسائل التي لابد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولوشتم فم عالم
فقيه اوعلوي يكفر وتطلق امرأته ثلثا اجماعا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي لكن في عامة
المعتبرات ان هذه الفرقة فرقة بغيرطلاق عند الشيخين فكيف الثلث بالاجماع تدبر حكي ان فقيها
وضع كتابه في دكان وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال صاحب الدكان ههنا نسيت المنشار
فقال الفقيه عندك لي كتابي لامنشار فقال صاحب الدكان النجار بالمنشار يقطع الخشبة وانتم
تقطعون حلق الناس اوقال حق الناس امر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف
كتاب الفقيه وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان في غيرعلم الشريعة كالمنطق والفلسفة لايكون كفرا
لانه يجوز اهانته في الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمي مولانا همام الدين انه قتل واحدا من
الاعونة حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة من قال لفقيه يذكر شيئا من العلم اويروى
حديثا صحيحا هذا ليس بشئ اوقال لاي شئ يصلح هذا الكلام ينبغي ان يكون الدرهم لان العزة

والحرمة اليوم للدرهم لاللعلم كفر ولوقال رجل درهم بايد علم نه چه كار آيد اوقال علم بكاسه اندر
شكست كفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه ويضحكون
منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفرون الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو يجلس على مكان
مرتفع و لكن يستهزئ بالمذكرين ويسخر والقوم يضحكون كفروا وكذا من تشبه بالمعلم على وجه
السخرية واخذ الخشبة و يضرب الصبيان كفر ويكفر من قال قصصت شاربك والقيت
العمامة على العاتق استخفافا اوقال ما اقبح امر قص الشارب ولف طرف العمامة ويكفر بقوله
ما ذا اعرف الشرع اوقال ما ذا اصنع الشرع وبقوله الشرع وامثاله لايفيدني ولا ينفذا وقال
لماذا يصلح لي مجلس العلم اوالقي الفتوى على الارض وقال اين چه شرعست اوقال ما ذا الشرع
هذا اوقال ماذا اعرف الطلاق والملاق اوقال من علم حيل را منكرم اوقال اذهب معي الى الشرع
فقال لااذهب حتى تجئ بالبيدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ما اذا اراد دفعه في الجملة عند
المخاصمة اوقصد انه يصح الدعوى فيستحق المطالبة اوتعلل لان القاضي ربما لايكون جالسا
في المحكمة فلا يكفر اما لوقال الى القاضي فقال لا اذهب فلا يكفر اذا تخاصم رجلان فقال
احدهما تعال حتى نذهب الى العالم اوالى الشرع فقال الاخر من علم چه دانم يكفر ويكفر بقوله انكه
سيم كرفتي قاضي شريعت كجا بود قيل ان عني به قاضي البلد لايكفر لوقال ان كان الشرع وامثاله
حين اخذت الدراهم يكفر ومن قال لرجل بيا بمجلس علم مي رويم فقال مرا بعلم چه كار است يكفر
ومن قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون اوقال مالي ومجلس العلم
كفر اوقال من يقدر على ان يكمل بما امر العلماء كفر كما في اكثر الكتب لكن اوسمع في مجلس العلم
مالا يتيسر على كل احد من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التي تحكى عن الانبياء
وعن بعض السلف الصالح فقال تعجبا وتعظيما لشانه مقرا بعجزه عن مثله ونقصانه لاعلى سبيل
الاستخفاف والانكار ينبغي ان لايكفر ويكفر بقوله لاخر لاتذهب الى مجلس العلم فان ذهبت تطلق
وتحرم امرأتك ممازحة اوجدا ومن رجع من مجلس العلم فقال الآخر رجع هذا من الكنيسة كفر
ويكفر بقوله قصعة ثريد خير من العلم وبقوله الجهل خير من العلم وبقوله الجاهل خير من العالم
وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق وبقوله فعل دانشمندان همانست وفعل كافران ومن ذكر
عنده الشرع فتجشأ فقال هذا الشرع كفر ويكفر بقوله لاتوحيد في علم الشريعة اوعلم الحقيقة
اعلى من علم الشريعة اولاحقيقة في علم الشريعة اوعلم الحقيقة احب الي من الشريعة ويريد
بالحقيقة علم الفلاسفة ❊ الخامس في التفرقات ❊ ويكفر بقوله الايمان يزيد وينقص
و بقوله لاادري الكافر في الجنة اوفي النار و بقوله لااترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا
للآخرة و بقوله انا مخلد و بقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا
وعقلا ثابت قبحه بالقطعي بل يقول اليهودية شر من النصرانية و بقوله لا في جواب الست بمسلم
وبقوله لااسمع كلامك وافعل جزاء في جواب من قال اتق الله ولاتفعل وبقوله قتل فلان اودم فلان
حلال اومباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت اواحسنت الا ان يراد به
الشتم فينبغي ان لايكفر بل يعزر وبقوله مال فلان المسلم لي حلال قبل تحليل المالك اياه ولوقال
لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا اوشاربا جودت له اواحسنت يكفر وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا
الوقت حتى ارث ابي وبقوله لبيك اوقال نحن كذلك في جواب من قال ياكافر اويامجوسي او يايهودي
اويانصراني وبقوله انا ملحد وبقول المعتذر كنت كافرا فاسلمت عند البعض وقيل لا وبتبجيل
الكافر حتى لوسلم على الذمي تبجيلا كفر وبقوله للمجوسي يااستاذ تبجيلا و بقوله الحرام احب
الي من الحلال في جواب من قال كل من الحلال و باعتقاد الحلال حراما اوعلى العكس هذا اذا كان

حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعي اما لو باخبار الآحاد لايكفر ولو قال نعم الامر اكل الحرام قبل
يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعي
وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين وبتمنيه ان لم يحرم الظلم اوالزنا اوالقتل بغير حق
اوكل حرام لايكون حلالا في وقت بخلاف الخمر فلو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو
الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي كفر ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق
امرأته بائنا وهو الاصح مما قاله البعض من انها تطلق ثلثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي هذا
قول محمد وعند الشيخين ان هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على انه افتى في زماننا عدم الكفر
ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم حيوانا من المأكولات اوالماء فعند الامام يكفر وعندهما
لا ولايكفر في قولهم جميعا الوشتم حيوانا لايؤكل ومن ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت
ولدي كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي ولم تفعله وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر
بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا ارتكب معصية صغيرة
فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر قال لظالم تؤذي الله والمسلمين فقال نعم افعل
خوش مي كنم كفر وفي البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء في زماننا لانها
جابرون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لايكفر لان له تأويلا وهو ان يقول اردت به انه
عادل عن غيرنا اوهو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة اللفظ اما اذا اراد به حقيقة
اللفظ فيكفر عند الكل فلايكفي عدله في قضية جزئية لان في العرف لايطلق الاعلى من استمر
على وتيرة الشرع بين الرعايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم
بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو
تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا
عنده بعد تكلمه بالكفر كفر واذا علموا ان هذه الكلمة كفر ويكفر بقوله اماته الله قبل حيوته
وبقوله زدني واطلب يوم القيمة في جواب من قال لمديونه اعط الدراهم في الدنيا فانه لا دراهم
في الآخرة يعني تؤخذ حسناتك وعند البعض لايكفر وبقوله اعطني برا اعطيك يوم القيمة شعيرا
اوعلى العكس وبقوله مالي في المحشر وبقوله لااخاف المحشر اولا اخاف القيمة وبقوله انا برئ
من الموت عند البعض وبقوله لاخر اذهب معك الى حفير جهنم اوالى بابها ولكن لاادخلها
وبقوله الى جهنم اوالى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها
كفر فليست بكفر ويكفر بقوله لاحمية ولادين لي في جواب من قال ليس لك حمية ولا دين
وبقوله لولده ياولد الكافر عند البعض وبقوله لدابته يادابة الكافر اويامالك الكافر ان كانت
نتجت عنده والا لا وبقوله ما امرني فلان ان افعل واو بكفر وبقوله فلان اكفر مني او قال
ضاق صدري حتى اردت ان اكفر اوكدت ان اكفر اوكان زمان اقرب الى كفر وبقوله صيرورة
المرء كافرا خير من الخيانة وبانكاره ونفيه حكمة المطر وبقوله بعد قبلة اجنبية هي حلال وبتمنيه
ان لم يحرم الاكل فوق الشبع وبقوله لايقال للسلطان هكذا في جواب من قال يرحمك الله حين
عطس السلطان وبقوله بارك الله في كذبك لمن كذب وباستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة
وبقوله للقبيح انه حسن وبقوله انت مثل ابليس ولايكفر بقوله انت عندي مثل ابليس عند الله
ويكفر بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز
شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين
واو بيضة تعظيما لذلك اليوم لايكفر باجابة دعوة مجوسي حلق رأس ولده ويكفر بوضع قلنسوة
المجوس على رأسه على الصحيح الا لتخليص الاسير اولضرورة دفع الحر والبرد عند البعض وقيل

ان قصد به التشبه يكفر وكذا شد الزنار في وسطه وفي البزازية ويحكى عن بعض من الاسالفة انه
يقول ما ذكر من الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهديد لالحقيقة الكفر وهذا
كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعني علماء الاحكام بالحلال والحرام والكفر والاسلام
بل لايقولون الا الحق الثابت عند سيدنا عليه الصلوة والسلام عصمني الله واياكم عن زلل اللسان
وتكلم كلمة الكفر بالخطأ والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعليهم اجمعين

﴿باب﴾ في بيان احكام (البغاة)

جمع الباغي من البغي وهو التجاوز عن الحد وفي
الفتح البغي في اللغة الطلب تقول بغيت كذا اى طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي
ثم اشتهر في العرف في طلب ما لايحل من الجور والظلم وفي التنوير هو في عرف الفقهاء هم الخارجون
على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ
حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لايصير اماما
فاذا صار اماما فجار لاينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل (اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة
الامام) اى الخليفة العدل لاعن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما في اكثر
الكتب (وتغلبوا على بلد) وفي القهستاني وفيه رمز الى انهم يكونون اهل بغي وان كانت منعة الامام
اقل من منعتهم لان المنعة لاتظهر في حق الشارع والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق
والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم
شبهة فهو في حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون
للكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لايطاع في معصية بالنص والاجماع (دعاهم) الامام
(الى العود) اى الى طاعته وهذه الدعوة ليست بواجبة فان اهل العدل لوقاتلوهم من غير دعوة
الى العود لم يكن عليهم شئ ولانهم علموا مايقاتلون عليه فجاز لهم كالمرتدين واهل الحرب بعد
بلوغ الدعوة (وكشف شبهتهم) التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين
فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام وان قالوا فعلنا لظلمك فالامام ازاله فالناس لايعينون الامام والبغاة
(وبدأهم) الامام (بالقتال) اى قبل ان يبدأوا بالقتال (لوتحيزوا) اى اتخذوا حيزا اى مكانا
(مجتمعين) في ذلك المكان على ما نقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا (وقيل) قائله القدوري
(لا) يبدأ بقتالهم (مالم يبدأوا) اى البغاة بالقتال فان بدأوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول
الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لايجوز ولنا ان الحكم يدور على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى بدئهم ربما لايمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر منعتهم
بلا سلاح ان امكن والا فلا بأس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا على الخروج لايتعرض
لهم بالقتل والحبس والايجب على كل من كان له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام (فان كان لهم)
اى للبغاة (فئة) اى جماعة يلحقون بهم (اجهز) على صيغة المبني للمفعول (على جريحهم)
وهو كناية عن اتمام القتل وفي البحر جهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه
وموت مجهز وجهيز سريع كما في القاموس (واتبع موليهم) على البناء للمفعول للقتل والاسر
لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وموليهم بالنصب مفعول ثان
وهو اسم فاعل من ولى توليه اذا ادبر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفي الاختيار الاحسن الحبس لانه
يؤمن شره من غير قتل وفي المرأة المقاتلة اذا اخذت حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها وعند
الائمة الثلثة لايجهز ولايتبع (والا) اى وان لم يكن لهم فئة (فلا) يجهز على جريحهم ولايتبع
موليهم لان شرهم مندفع بدونه فلاقتل لكونهم مسلمين (ولايسبي ذريتهم) وشيخهم وزمنهم
واعماهم لانهم لايقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما في الاختيار وعلى هذا ان يقتل ذا رأى

ومال كما اذا كان مع الكفار (ولايقسم مالهم بل يحبس) اموالهم (حتى يتوبوا فيرد عليهم) بالاجماع لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) فلو كان غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم ويباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولاينفق عليه من بيت المال وقال الشافعي لايجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم) اي على البغاة (لايجب شيء) من القصاص والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفي البحر يصنع بقتلى اهل العدل مايصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلايصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون وهو الصحيح (وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله) اي اهل المصر (آخر منه) اي من المصر (عمدا قتل) القاتل قصاصا (به) اي بقتل مثله (اذا ظهر على المصر) اذا لم يجر على اهل المصر احكام البغاة وازعجوا قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة كما في الهداية والفتح وبهذا ظهر لك انه لابد من هذين القيدين تدبر (وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه) اي يرث العادل من ذلك الباغي مطلقا لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه الا انه لايباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال في امساكه ليقتل غيره (ولو) كان الامر (بالعكس) اي لو قتل الباغي مورثه العدل (لايرثه الباغي) عند الطرفين (الا ان ادعى انه كان) في قتله (على الحق) زاعما ان البغي انما هو في جانب مورثه فيرثه (وعند ابي يوسف لايرثه) اي الباغي العادل (مطلقا) اي سواء كان ادعى انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطاء ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لايضمن ولايأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لايضمن عندنا ويأثم وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل ما في الهداية على ما اذا اتلفه حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل لا على ما اتلفه في غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان (وكره بيع) نفس (السلاح) فلايكره بيع مايتخذ منه كالحديد (ممن علم انه من اهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يعلم) الفتنة (فلا) يكره لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح

﴿كتاب اللقيط﴾

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو في اللغة مايلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه بصدد ان يلقط وفي الاصطلاح اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار مايؤول اليه وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وشرط في المستصفى ان لايعرف نسبه (التقاطه) اي اخذ اللقيط (مندوب) من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لما فيه من الرحم (وان خيف هلاكه) بان كان في مفازة ونحوها من المهالك (فواجب) صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة الثلثة فرض عين (وكذا اللقطة) يعني التقاطها مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب ان لم يخف وامن نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل (وهو) اي اللقيط (حر) في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولايحد قاذف امه لان الاصل

في بني آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب (الا ان يثبت رقه بحجة) اي بحجة احد على انه رقيق فانه حينئذ يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط او تصديقه ان كان كبيرا كما في القهستاني وشرط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر بوجوده في موضع الكفار كما في اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط واما في رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة اليد كما سيأتي فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلما تأمل (ونفقته) وكذا الكسوة والسكنى (في بيت المال) اولم يوجد له مال هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما (وكذا جنايته) في بيت المال (وارثه له) اي لبيت المال لان الغرم بالغنم (وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع) لايكون دينا عليه لعدم الولاية (الا ان يأذن الحاكم) بانفاقه عليه (بشرط الرجوع) فحينئذ يكون دينا على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واذا مات في صغره يرجع على بيت المال وقال الطحاوي ان مجرد الامر بالانفاق يكفي للرجوع والاصح ما في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك (او يصدقه اللقيط اذا بلغ) يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه كما في شرح المجمع لابن ملك لكن في البحر خلافه فانه قال وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لارجوع له فتصديقه وعدمه سواء وادعى الملتقط الانفاق بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لايرجع الا ببينة بخلاف القاضي اذا انفق على الصغير (ولايؤخذ) اللقيط (من ملتقطه) قهرا سواء كان رجلا او امرأة لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان ينقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية كما في البحر ولو انتزعه احد واختصمه الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه وفي البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم (وان ادعاه واحد) انه ابنه قبل قوله و(ثبت نسبه) اي اللقيط استحسانا (منه) اي ممن يدعي اذا لم يدعه الملتقط واللقيط حي فاذا مات لم يصدق الغير الا بحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد (ولو) كان المدعي (عبدا) لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاء بالكلية (وهو) اي اللقيط مع كون ابيه عبدا (حر) لان ولد العبد قد يكون حرا بكون امه حرة فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك (او) كان المدعي (ذميا وهو) اي اللقيط مع كون ابيه ذميا (مسلم ان لم يكن) اي ان لم يوجد (في مقرهم) اي مقر الذميين لان دعوته تضمنت النسب وهو انفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون مايضره ولايلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان (وذمي ان كان) اي وجد (فيه) اي في مقر الذميين وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولايعلى عليه وهو انفع له كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف تقييد الواجد بكونه ذميا لان الواجد اذا كان مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على الروايتين الاخيرتين تأمل وعند الائمة الثلثة مسلم مطلقا (وان ادعاه اثنان معا) كل منهما انه ابنه

(ثبت) نسبت (منهما) لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لوادعته امرأة ذات زوج فان صدقها
زوجها اوشهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لاتصح الدعوى وان لم يكن لها زوج
فلابد من نصاب الشهادة وان اقامتا البينة ثبت منهما عند الامام وعندهما لايثبت وهو رواية عن
الامام والى انه لوادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابى يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلاث
لا الاكثر وعن الامام يثبت من الاكثر (وان وصف احدهما علامة فيه) اى فى جسده ووافق لان
الظاهر شاهد له (اوسبق) احدهما فى الدعوة على الاخر (فهو اولى) الا اذا اقام الاخر البينة
لان البينة اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه لووصف واخطأ او فى بعض فلا ترجيح وهو ابنهما
وفى البحر ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذوالبرهان على ذى العلامة
والمسلم على الذمى ذى العلامة وظاهر ما فى الفتح تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة وينبغى
تقديم الحر على العبد ذى العلامة (والحر والمسلم) فى دعوته (اولى من العبد والذمى) لف ونشر
مرتب لان حرية الاب انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى اولى لان الترجيح
بالاسلام يكون عند الاستواء ولوادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذى
يدعيه من الحرة اولى (وان شد عليه) اى على اللقيط (مال او) شد المال (على دابة هو) اى
اللقيط (عليها) اى على الدابة (فهو) اى المال (له) اى اللقيط عملا بالظاهر وعن محمد ان
كان بحال يستمسك عليها كان له والافلا (ينفق) الملتقط (منه) اى من المال (عليه) اى على
اللقيط (باذن قاض) لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه (وقيل) ينفق منه عليه
(بدونه) اى دون اذن القاضى (ايضا) اى كما ينفق باذن القاضى ويصدق فى نفقة مثله والصحيح
الاول (وله) اى للملتقط (شراء ما لابد له) اى اللقيط (منه) اى من المال (من طعام وكسوة) وغيرهما
لانه من الانفاق هذا بيان لما الموصولة (و) للملتقط (قبض هبة) اى قبض ماوهب اللقيط وكذا
قبض صدقته لانه نفع محض ولذا يملكه ووصيه (وتسليمه فى حرفة) نظرا له لانه من باب تثقيفه وله
تعليمه حيث شاء (لا) يجوز له (تزويجه) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
فانكحه السلطان ومهره فى بيت المال وفى الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان
ضامنا (و) لا (تصرفه فى ماله) اى مال اللقيط (لغير ماذكر) وفى القهستانى تصرف فى ماله من
التجارة اعتبارا بالام ففى الكلام تسامح (ولا اجارته) اى اللقيط ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا
بالعم (فى الاصح) وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة (وقيل)
وهى رواية القدورى (له اجارته) لانه يرجع الى تثقيفه

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى من الالتقاط وهو الرفع وهى بضم اللام وفتح القاف اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط
كالضحكة بفتح الحال اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عن الخليل وعن الاصمعى وابن
الاعرابى والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وفى اصطلاح الفقهاء هى رفع شئ ضايع للحفظ
على الغير لا للتمليك (هى) اى اللقطة (امانة) بالاتفاق لايضمنها الملتقط الا بالتعدى والمنع بعد
الطلب (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (انه اخذها ليردها على صاحبها) فلو وجدها فى طريق
وغيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف
ظالم كما فى زماننا هذا والقول قوله مع يمينه خوفى منعنى من الاشهاد (والا) اى وان لم يشهد كذلك
فهلكت (ضمن) عند الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد كما فى اكثر الكتب وفى الينابيع
ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابى يوسف والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه
لواقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لوتصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا هذا اذا اتفقا
انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن

اتفاقا كما فى اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ
والصبى سواء فى الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه اووصيه وعرف ثم يصدق (والقول للمالك
ان انكر اخذه للرد) اى ان لم يشهد عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن
عند الطرفين (وعند ابى يوسف) القول (للملتقط) فلا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره
الحسبة دون المعصية وهو قول الائمة الثلثة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
ثم ادعى ما يبريه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة وفى الحاوى ترجيح قول ابى يوسف حيث قال
وبه نأخذ وعلى هذا الخلاف لوقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك
وفى النوادر لوضاعت فى يده ثم وجدها فى يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفى البحر
اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذى اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا
اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن فى غير ظاهر الرواية
(ويكفى فى الاشهاد قوله) اى الملتقط (من سمعتموه ينشد) اى يطلب (لقطة فدلوه) جمع امر
مخاطب من دل يدل (على) قليلة كانت اوكثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس (ويعرفها) اى
يجب تعريف اللقطة (فى مكان اخذها) فانه اقرب الى الوصول (وفى المجامع) اى مجامع الناس
كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب (مدة) اى زمانا (يغلب على ظنه) اى الملتقط
(عدم طلب صاحبها) اى اللقطة (بعدها) اى بعد هذه المدة (هو الصحيح) وعليه الفتوى وهو
مختار شمس الائمة السرخسى لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأى المبتلى وهو خلاف
ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وهو قول الائمة الثلثة (وقيل ان كانت عشرة
دراهم او اكثر فحولا) اى فيعرفها حولا (وان كانت اقل فاياما) على حسب ما يرى وهو رواية عن
الامام وعنه وعن غيره غير هذا ثم اختلف فى التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها
كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر (ومالا يبقى) كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
(يعرف الى ان يخاف فساده) اى الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف فى ذلك فلو وجد
اللحم او اللبن اونحوا كالرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما فى المختار ولم يتناول الثمار الساقطة
تحت الاشجار فى الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف فى ذلك اذا كانت فى الرساتيق
واما ما على الاشجار فلا يؤخذ فى موضع ولا بأس بالانتفاع عن التفاح والكمثرى الذى فى نهر
جار كما فى المحيط وفى التنوير حطب وجد فى الماء له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه لكن فى النظم
لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضى ثم حفظ ثمنها كما فى القهستانى وعند الشافعى يبيعها ويتربص
ثمنها حولا (ثم) اى بعد ما مضى مدة التعريف ولم يظهر مالكها (يتصدق) الملتقط (بها)
اى باللقطة (ان شاء) لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها اجاز له ان يوصل عوضها
وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظه ليجئ صاحبها فان التصدق رخصة
والحفظ عزيمة (وان جاء ربها بعده) اى بعد التصدق بعد التعريف مدته (اجازه) اى
التصدق ربها (ان شاء) ولو بعد هلاكها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لكن
لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وانما قيدنا ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة
وليس ذلك بشرط (واجره له) اى الثواب التصدق له (او ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره
بغير اذنه ولو بامر القاضى وهو الصحيح لان امره لايكون اعلى من فعله والقاضى لوتصدق بها
كان له ان يضمنه (او) ضمن (الفقير او) كانت (هالكة) قيد لهما جميعا لانه قبض ماله بغير
اذنه (وايهما ضمن لايرجع على الآخر) لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن
صاحبها والفقير بالتسليم بدون اذنه (ويأخذها) اى المالك اللقطة (منه) اى من الفقير

(ان) كانت (قائمة) لانه وجد عين ماله (ولقطة الحل والحرم سواء) عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتهما وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى مجئ صاحبها (ويجوز التقاط البهيمة) الضالة ما لم يخف ضياعها وفي البحر وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضى بكراهية الاخذ وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة في غير عمارة او برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقرب به بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مرعاها كما في اكثر الكتب وقيدنا بما لم يخف ضياعها لانه ان خافه لا يسعه تركه كما في الولوالجية فعلى هذا علم ان المصنف اخل بتركهما تأمل وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الماء او كل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى فشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفي البحر من اخذ بازيا او شبهه وفي رجليه سيرا وجلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفي التنوير محضنة حمام اختلط بها اهلي بغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام عزيبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحضنة والعزيب ذكر فالفرخ له ولم يذكر هل يلزم الجعل اولا وفي المنح ولو التقط لقطة او وجد ضالة فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجرة مثله كما في التاتارخانية وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كما في البحر هذا ان سلم ان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده فيستحق اجرة مثله تأمل (وهو) اى الملتقط (متبرع في انفاقه عليها) اى على اللقطة (بلا اذن حاكم) اى سلطان او قاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها (وان) انفق عليها (باذنه) اى الحاكم (بشرط الرجوع فدين على ربها) فله الرجوع لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا في الاصح (له) اى للملتقط (ان يحبسها) اى اللقطة (عنه) اى عن المالك (حتى يأخذه) اى يأخذ ما انفقه كحبس المبيع لاجل الثمن (فان امتنع) صاحبها عن اداء ما انفقه (بيعت) اللقطة (في) حق (النفقة) كالرهن (فان هلكت) اى العين في يد الملتقط (بعد الحبس سقط) الدين كالرهن (وان) هلكت (قبله لا) يسقط هذا الدين لانها امانة (ويؤجر القاضي) ولو حكما كما اذا اذن الملتقط ان يؤجر (ماله منفعة) يعني اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها (وينفق منها) اى من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه (وما لا منفعة له) من لقطة (يأذن) القاضي للملتقط (بالانفاق) عليها (ان) كان الانفاق (اصلح) لربها من البيع ورجع عليه (اذا اقام) الملتقط (البينة انها لقطة) اى لا يأذن القاضي بالانفاق ولا بالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هي لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي يقول) القاضي (له) اى للملتقط (انفق عليها) اى اللقطة (ان كنت صادقا) فيما قلت فحينئذ له الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغي للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق عليها يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة مستأصلة فلا يضر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية وعن هذا قال (والا) اى وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق

قيمة اللقطة (باعه) القاضي الملتقط او الحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم وان بغير امره ان قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله وان كان هالكا ان شاء ضمن البائع ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن المشتري كما في الفتح (وامر) الملتقط (بحفظ ثمنه) اى ثمن الملتقط او الحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة ولو انث الضمير فيهما لكان اولى تأمل (وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو) كان (فقيرا) لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي الظهيرية لو باعها الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار (وان) كان الملتقط (غنيا تصدق بها) اى باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم ويجوز للغني الانتفاع باذنه على وجه القرض كما في اكثر المعتبرات لكن في الخانية خلافه في الصورتين تتبع (ولو) كان تصدقا (على ابويه او ولده) الا ان يكون الولد صغيرا لان الوالد يعد غنيا بغناء ابيه (او زوجته او) كانوا (فقراء) لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها الذمي وانها توضع في بيت المال (وان كانت) اللقطة (حقيرة) بحيث يعلم ان صاحبها لا يطلبها (كالنوى وقشور الرمان) والبطيخ في مواضع متفرقة (والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف) لان القائها اباحة للاخذ دلالة (وللمالك اخذها) لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له اخذها الا اذا قال عند الرمي من اخذها فهي له لقوم معلومين وكذا الحكم في التقاط السنابل بعد جمع غيره يعد دناءة وانما قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها بالمجتمعة فهي من قبيل ما يطلبها صاحبها وفي البزازية اصابوا بعيرا مذبوحا في البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في ظنه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل او طرح ميتة فجاء آخر واخذ صوفها له الانتفاع به وللمالك ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه وفي الاختيار رجل غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وفي الخانية خلافه وفي التنوير مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله (ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة) لانها دعوى فلا بد فيها من البينة (ويحل) الدفع (ان بين علامتها من غير جبر) اى من غير ان يجبر عليه في القضاء عندنا خلافا للشافعي ولو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء آخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض وفي الهداية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة وفي التنوير وعليه ديون ومظالم جهل اربابها وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله ويسقط عنه المطالبة في العقبى

﴿كتاب الآبق﴾

وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من بابي نصر وضرب وقال بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمردا ثم قال وانما اطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير مالكه انتهى لكن في الحقيقة هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه والاولى ان يقيد بعلى مولاه تدبر (ندب اخذه) اى الآبق (لمن قوي عليه) اى قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيفرض اخذه ويحرم اخذه لنفسه كما في التنوير (وكذا الضال) وهو الذي لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد احياء له لاحتمال الضياع (وقيل تركه) اى الضال (افضل) لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (ويرفعان) اى الآبق والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسي وقال الحلواني هو بالخيار ان شاء حفظهما

بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم (فيحبس) الحاكم (الآبق) تعزيرا له ولئلا يأبق ثانيا (دون الضال) فلهذا يوجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يوجر الآبق بل ينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعى انه دبره اوكاتبه لم يصدق فى نقض البيع وفى التنوير ويحلفه اى القاضى مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن واقر العبد انه عبده اوذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق (ولمن رده) اى الآبق الى مالكه سواء كان الآبق محجورا اومأذونا (من مدة سفر) اواكثر (اربعون درهما) لاغير ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل ولوكان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شئ وقال الشافعى لاشئ له الا بالشرط وهو القياس كما فى الضال (وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته) اى فالجعل قيمته (الادرهما عند محمد) لان المقصود احياء مال المالك فلابد ان يسلم له شئ تحقيقا للفائدة (وعند ابى يوسف اربعون) درهما لان التقدير بها ثبت بالنص ولا ينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفى البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المصنف لكن الذى عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابى يوسف كما فى المنح تتبع (وان رده) اى الآبق (من دونها) اى مدة السفر (فبحسابه) يعنى بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضى بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون برأى الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى البحر واطلاقه مشير الى انه لافرق بين ان يأخذ فى المصر اوخارجه وهو المذكور فى الاصل وهو الصحيح وعن الامام لو اخذ فى المصر ليس له شئ (وان ابق) الآبق (منه) اى من الآخذ اومات فى يده (لايضمن ان اشهد) وقت الاخذ (انه اخذه ليرده) لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه والا فقد ضمن كما فى القهستانى (والا) اى وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك (فلاشئ له) من الجعل ان رد عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابى يوسف (ويضمن ان ابق منه) على تقدير ان يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابى يوسف لايضمن ايضا وهو قول الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام يغنى عنه انتهى هذا ليس بشئ لان التصريح فى محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف فى كتابه تتبع (وجعل الرهن) اى لوابق العبد المرهون فالجعل (على المرتهن) لانه احيى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد فى حيوة الراهن وبعده سواء هذه اذا كانت قيمته مساوية للدين اواقل ولوكانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقى على الراهن (وجعل) العبد (الجانى) الآبق (على المولى ان) اختار المولى (فداه) لعود المنفعة اليه (وعلى ولى الجناية ان دفعه) اى ان اختار الدفع الى الاولياء لعودها اليهم هذا اذا جنى الآبق خطأ لانه لوكان قتل عمدا ثم رده فلاجعل له على احد وكذا لو جنى الآبق فى يد الآخذ ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلاشئ له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كما فى البحر (وجعل) العبد (المديون) الابق (من ثمنه) ان ابى المولى عن قضاء الدين (ويقدم) الجعل (على الدين ان بيع فيه) اى الدين لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك (وعلى المولى ان اداه عنه) اى الجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين (وجعل) العبد (الموهوب) الابق

(على الموهوب له وان) وصلية (رجع الواهب فى هبته بعد الرد) لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفى التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصبه وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة فى الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به (وامر نفقته كاللقطة) اى حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة فى جميع الاحكام غير انه لايوجره بخلاف اللقطة كما مر (والمدبر وام الولد كالقن) لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا هذا اذا ردهما فى حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما اذ العتق لايتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلا جعل كما فى اكثر الكتب لكن عدم تجزى العتق متفق وانما الاختلاف بينهم فى تجزى الاعتاق وعدمه الا ان يقال ان هذا يكون دليلا للجميع وهو لاينافى ذكر دليل مستقل بعده للامام تدبر (وان كان الراد اب المولى اوابنه وهو) راجع الى الاب والابن على سبيل البدل (فى عياله) اى المولى (او) كان (وصيه) اى وصى المولى (او) كان (احد الزوجين) اوكان سلطانا اوحافظ طريق اوامير قافلة اومن فى عياله ولو كان اجنبيا وغيرهم كما فى القهستانى (فلاشئ له) لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا (والمالك الصبى كالبالغ) فيجب الجعل فى ماله لانه مؤنة الملك

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه كما فى القاموس ويقال فقدته اذا اضللته اوطلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم فى طلبه وفى الشرع (هو) اى المفقود (غائب) اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة (لايدرى) اى لايعلم (مكانه ولا حيوته ولا موته) وفى البحر والمدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولايدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر (فينصب له القاضى من يحفظ ماله ويستوفى حقه) اى يقبض غلاته والدين الذى اقر به غرماؤه لانه من باب الحفظ فلا يخاصم فى الدين المجحود الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار اوعروض فى يد رجل لان وكيل القاضى بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ وتمامه فى البحر (بما) اى من شئ (لاوكيل له فيه) واما فيما له وكيل فيه فيستوفيه الوكيل لانه لاينعزل بفقد موكله (ويبيع) منصوب القاضى (مايخاف عليه) الهلاك (من ماله) كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له فى حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لان ما لايخاف عليه ذلك لايبيعه لافى نفقة ولا فى غيرها اذ لانظر فى ذلك لان القاضى نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز من التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له فى حفظه بصورته وقيل اونقص عبده اوارضه بعض الايام جاز بيعه وعن الوبرى الاولى ان لايبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع لدينه كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما فى القهستانى (وينفق) منه (على زوجته) اى الغائب (وقريبه ولادا) اى من حيث الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضى ويكون القضاء اعانة لهم ولايكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لايستحق النفقة الا بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوى الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال (وهو) اى المفقود (حى فى حق نفسه) بالاستصحاب حتى (لاتنكح امرأته) وقال مالك والشافعى فى قول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينهما ان طلبت ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فان عاد الزوج لاسبيل له عليها وهكذا روى قضاء عمر رضى الله تعالى عنه فى الذى استهوته الجن ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله تعالى عنه هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين

موته اوطلاقه وقدصح رجوع عمر الى قول على رضى الله تعالى عنهما (ولايقسم ماله) بين ورثته
(ولاتفسخ اجارته) لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان (ميت فى حق غيره) اذ الاستصحاب
دليل ضعيف غيرمثبت (فلايرث) المفقود (ممن مات) اى من اقاربه (حال فقده ان حكم بموته) يريد
انه لايرث ممن مات حال فقده لكن لامطلقا بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز عما اذا مات حال مورثه
حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كما سيأتى وقولنا فيما بعد يفهم من تفريعه عليه بقوله فيوقف نصيبه
كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل (فيوقف نصيبه) اى نصيب
المفقود (منه) من مال من مات قبل الحكم بموته فى يد عدل لامكان حيوته (كلا) اوانفرد ارثا
(او بعضا) اومعه وارث آخر فلومات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان كان معه
بنتين اعطى نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر (الى ان يحكم بموته فان جاء) اى المفقود
ولوقال فان ظهر حيا لكان اولى لانه اولم يجئ ولكن ثبتت حيوته بالبينة اوغيرها فالحكم كذلك تدبر
(قبل الحكم به) اى بموته (فهو) اى الموقوف (له) اى للمفقود (والا) اى ان لم يجئ قبل
الحكم بالموت حتى حكم به (فلمن) اى فالموقوف لمن (يرث ذلك المال لولاه) اى لولا المفقود
وفى التبيين فان تبين حيوته فى وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه
الذى وقف من ماله (واذا مضى من عمره) اى المفقود (ما) اى مدة (لايعيش اليه اقرانه)
وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا فى المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح
هذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل
مهلكة وفى التبيين هو المختار (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره
لان الحيوة بعده نادرة فى زماننا ولاعبرة للنادر وعليه الفتوى كما فى الكافى والذخيرة (وقيل مائة
وعشرون سنة) وعن الامام ثلثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة
وفى القهستانى وعليه الفتوى فى زماننا وعنهما مائة سنة (حكم) بموته جواب اذا (فى حق ماله حينئذ)
اى حين مضى من عمره ما لايعيش اليه اقرانه ونحوه (فلايرثه من مات قبل ذلك) اى قبل الحكم بموته
ويقسم ماله بين ورثته الموجودين فى وقت الحكم كانه مات فى ذلك الوقت معاينة اذ الحكمى معتبر بالحقيقى
(وتعتد زوجته للموت عند ذلك) اى عند الحكم لاقبله وفى الدرر وليس للقاضى تزويج امة الغائب
والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما او يبيعهما

﴿كتاب الشركة﴾

اوردها عقيب
المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد الآخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر
وكون الاشتراك قد يتحقق فى مال المفقود كما لومات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى والشركة
باسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لايتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب
الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية وشرعا هى عبارة عن عقد بين المتشاركين
فى الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبى عليه الصلاة والسلام بعث والناس يباشرونها
فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فهى اى الشركة طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع
بالكتاب وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له كما سيأتى (هى) اى الشركة
(ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى) اى شركة الملك (ان يملك اثنان) اواكثر (عينا اوارثا
اوشراء او اتهابا اواستيلاء) اى اخذا بالقهر من مال الحربى (اواختلاط مالهما) بغير صنعهما
معطوف على قوله يملك (بحيث لايتميز) احد المالين عن الآخر او يعسر تمييزه (اوخلطاه)
بصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبر مع البر او يعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية
واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة فى الحفظ كما اذا ذهب الريح بثوب

فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ كما فى القهستانى والى الاختيارية بالشراء ومن الاختيارية
ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج الدين فقيل ان الشركة
فيه مجاز لانه وصف شرعى لايملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح
فى الفتح فعلى هذا لو قال ان يملك متعددا لكان اشمل من الدين والشركة فى الحفظ سواء كان
المالك اثنين او اكثر تدبر (وكل منهما) اى كل واحد من الشريكين او الشركاء شركة ملك
(اجنبى فى نصيب الاخر) حتى لايجوز له التصرف فيه الا باذن الاخر كغير الشريك لعدم تضمنها
الوكالة (ويجوز بيع نصيبه من شريكه فى جميع الصور) المذكورة لولايته على ماله (و) بيعه
(من غيره) اى غير الشريك (بغير اذنه فيما عدا الخلط) اى الا فى صورة الخلط (والاختلاط
فلايجوز) بيعه من غير شريكه فى هاتين الصورتين (بلا اذنه) والفرق ان الشركة اذا كانت
بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما
نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة
مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لايقدر
على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة
على التسليم (والثانية) اى شركة العقد (ان يقول احدهما شاركتك فى كذا) او فى عامة التجارات
(ويقبل الاخر) لانه عقد من العقود فلابد من الاشارة بركنه وعن هذا قال (وركنها) اى
ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما فى القهستانى (الايجاب والقبول وشرطها) اى
شركة العقد (عدم مايقطعها) اى الشركة (كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما) فانه
يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لاربح غيره وفى الكافى وشرطها ان يكون التصرف الذى
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فتحقق حكمها وهو
الشركة فى المال (وهى) اى شركة العقد (اربعة انواع) وجه الحصر ان الشريكين اما ان
يذكرا المال فى العقد اولا فان ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط المساواة فى ذلك المال فى رأسه وربحه
اولا فان لزم فهى المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما فى مال
الغير اولا فالاول الصنائع والثانى الوجوه كما فى اكثر المعتبرات لكن قال فى الغاية وفيه نظر لانه
يوهم ان شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة فى الوجوه وكل واحد منهما على وجهين مفاوضة وعنان
فالكل ستة تتبع (شركة مفاوضة وهى) لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد
منهما رد ما عنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر
وهو خلاف المشهور كما فى القهستانى وانما سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
قال قائلهم * لايصلح الناس فوضى لاسراة لهم * ولاسراة اذا جهالهم سادوا * اى متساوين فلابد
من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء فى مدة البقاء وذلك بالمال وشريعة (ان يشترك متساويان)
اواكثر (تصرفا) بان يقدر كل واحد منهما على جميع مايقدر عليه الآخر والافات معنى المساواة
وفى الاصلاح والتصرف يعنى الكفالة من جهة والوكالة لامطلق التصرف اذلابأس فى ان يكون
بيع احدهما وشراؤه اكثر من الآخر (ودينا ومالا) اى من جهة الدين والمال (وربحا) لتحقق
المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحا
لتصرفهما بقدر الامكان (وتضمن) المفاوضة (الوكالة) فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه
فحقوق عقد كل تنصرف الى الآخر كما تنصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل كفيلا عن الاخر
فيما لحقه من نحو ثمن التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا

و فى القياس لاتجوز وهو قول الشافعى وقال مالك لااعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير و به يترك القياس والجهالة محتملة تبعا كما فى المضاربة ثم فرعه فقال (فلا تجوز) هذه الشركة (بين مسلم وذمى) عند الطرفين فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابى والمجوسى لان الكفر ملة واحدة (خلافا لابى يوسف) لتساويهما فى اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما فى التصرف لايمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفى والشافعى مع انه يتصرف فى بيع متروك التسمية وشرائه كذا دون الحنفى الا انه يكره لان الذمى لايهتدى الى الجائز من العقود كما فى اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل جار فى شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لاتساوى فى التصرف فان الذمى لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لايصح والشريك الشافعى يمكن الزامه بالدليل الشرعى فى متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمى اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى اطلاق التعليل كلام تأمل (ولا) تجوز (بين حر وعبد) لعدم التساوى فى التصرف (و) لا بين (بالغ وصبى ولا بين صبيين اوعبدين) والاولى بالواو فى هذا ومابعده (اومكاتبين) لعدم صحة الكفالة من هؤلاء (ولا بد) فى هذه الشركة (من لفظ المفاوضة) لان هذا اللفظ يغنى عن تعداد شرائطها (او بيان جميع مقتضياتها) يعنى لو لم يذكر لفظ المفاوضة و بينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى (ولايشترط) فى صحة الشركة (تسليم المال) لان الدراهم والدنانير لايتعينان فى العقود (ولا) يشترط (خلطه) لان المقصود الخلط فى المشترى وكل واحد منهما يشترى بما فى يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء و يشترط حضور المال عند العقد او عند المشترى لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل كما فى الاختيار (وما اشتراه كل) واحد (منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما) عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما واراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التى يطؤها باذن شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام وغيره ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة و يرجع الآخر بما ادى على المشترى بقدر حصته كما فى البحر (وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة) من العقد (كبيع) سواء كان جائزا او فاسدا (وشراء واستيجار لزم الاخر) تحقيقا للمساواة ولتضمن الكفالة قيد بما تصح فيه الشركة لان ما لاتصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لايضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة (وان لزم) احدهما دين (بكفالة بامر لزم الاخر) او كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام (خلافا لهما) لان الكفالة تبرع حتى لاتصح ممن ليس باهله وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لاتصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما فى حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدى على المكفول عنه اذا كفل بامره وكلامنا فى البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء و بقاء (وكذا) لزم الاخر (ان لزم) احدهما دين (بغصب) يعنى لو غصب احد المفاوضين شيئا وهلك فى يده يلزم الاخر عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) اى لايلزم الاخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة (وفى الكفالة بلا امر) المكفول عنه (لايلزمه فى الصحيح) لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفى المنح اذا ادعى على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعى استحلاف الاخر فان القاضى يستحلفه على فعل

نفسه فانهما نكل يمضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وفى المجمع واقرار احد المتفاوضين للاب بدين غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على آخر فانكر الاخر فبرهن المدعى ثم ادعى ذو اليد ملكية عين ببينة يردها اى ابو يوسف البينة وقبلها اى محمد بينة ذى اليد ودليل الطرفين يذكر فى شرحه هذا اذا لم يذكر ملك العين فى دعوى المفاوضة وان ذكرها لاتقبل بينة ذى اليد اتفاقا ولو استحق رجل عقارا ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف اى قال ابو يوسف لا تقبل بينته وقال محمد تقبل (وان ورث احدهما) اى احد المتفاوضين (ما تصح به) والاولى فيه (الشركة) من النقدين وغيرهما (او وهب له) اى لاحد المتفاوضين تصدقا او غيره (وقبضه) الموهوب له (صارت) المفاوضة (عنانا) لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء و بقاء شرط فى المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الاخر له فى الارث او الهبة لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا فى العنان فانقلبت عنانا (وكذا) تنقلب عنانا (ان فقد فيها) اى المفاوضة (شرط لايشترط فى العنان) لما قلنا من زوال المساواة (وان ورث) احدهما (عرضا او عقارا بقيت مفاوضة) لانهما مما لاتصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة ولو قال ما لا تصح فيه الشركة مكان عرضا او عقارا لكان اولى لانه لو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لاتبطل حتى يقبض لان الدين لاتصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة كما فى المنح وكذا لو عمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك تدبر (ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير) باتفاق اصحابنا جميعا (او بالفلوس النافقة) اى الرائجة (عند محمد) لانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج فى الفلوس عارض ثبت باصطلاح وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح ان يكون رأس المال وذكر الكرخى قول ابى يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفى القهستانى والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابى فى المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما فى الكافى (او بالتبر) اى جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله فى الذهب حقيقة وفى غيره مجازا (او النقرة) اى القطعة المذابة من الذهب والفضة كما فى المغرب والمراد غير المضروبة فهى مستدركة بالتبر كما فى القهستانى (ان تعامل الناس بهما) قيد به لانه جعل فى شركة الاصل وفى الجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل فى صرف الاصل كالاثمان حتى لاينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فتجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لايصرف الى شىء اخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال (ولا تصحان) اى المفاوضة والعنان (بالعروض) اى يكون مالهما عروضا لان الشركة تؤدى الى ربح ما لم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف و باع الاخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة فى الكل فيأخذ صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لم يضمن وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن (الا ان يبيع) احدهما (نصف عرضه) اى نصف ماله من العروض (بنصف عرض) الشريك (الاخر) منه ليصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف فى نصيب الاخر (ثم يعقد الشركة) بعد ذلك ان شاآ مفاوضة وان شاآ عنانا فيصير العرض

رأس المال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف فى نصيب الآخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة اوعنانا بالعروض هذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الآخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا كما فى النهاية لكن فى التبيين كلام فليطالع (ولا) تصح (بالمكيل والموزون والعددى المتقارب) احترازعن المتفاوت فانه لايجوز مطلقا (قبل الخلط) اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض (وان خلطا) اى الشريكان (جنسا واحدا ثم اشتركا) فيه (فشركة عقد عند محمد) لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا فى الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اى الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال (و) شركة (ملك عند ابى يوسف) وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط ايضا ومايتعين بالتعيين لايصلح ان يكون رأس مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا فى المالين واشترطا التفاضل فى الربح فعند ابى يوسف لايجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز (وان خلطا جنسين) كخلط الحنطة بالشعير مثلا (لاتنعقد) الشركة (اتفاقا) وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما فى العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط فى الوديعة كما سيأتى ان شاء الله تعالى (وشركة عنان) معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اما اسم من العين مصدر عن يعن بالضم والكسر اى عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شئ فاشتركا فيه اومن العن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض ماله عن الشركة اوحبس شريكه عن بعض التجارات اومن عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف يشاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف فى البقية كيف شاء واما مصدر عانه اى عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر (وهى) اى شركة العنان (ان يشتركا متساويين فيما ذكر) اى فى المفاوضة (اوغير متساويين) وفيه كلام لانه اذا اشتركا متساويين فى جميع ماذكر فى المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان الا ان يقال ان يشتركا متساويين فى جميع ماذكر مع عدم الاشتراط اوان يشتركا متساويين من وجه لكنه بعيد تدبر (وتتضمن) اى شركة العنان (الوكالة) لان المقصود من الشركة وهو التصرف فى مال الغير لايكون الا بها عند عدم الولاية (دون الكفالة) لانها انما تثبت فى المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لايقتضيها (وتصح) اى شركة العنان (فى نوع من التجارات) كالبر ونحوه (وفى عمومها) اى فى عموم التجارات (وببعض مال كل منهما وبكله) اى وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوى (و) تصح (مع التفاضل فى رأس المال) بان يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا (والربح) بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للاخر (و) تصح (مع التساوى فيهما) اى فى رأس المال والربح (اوفى احدهما دون الآخر) اى التساوى فى رأس المال والتفاضل فى الربح وعكسه (عند عملهما و) تصح (معزيادة الربح للعامل عند عمل احدهما) وقال زفر ومالك والشافعى لاتصح المساواة فى المال والتفاضل فى الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة فى الاصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفى البحر ثم المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لايجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما وفى التبيين وان شرطاه للقاعد اولاقلهما عملا فلايجوز (و) تصح (مع كون مال احدهما دراهم) صحاحا اومكسورة بيضاء اوسوداء اى ردية

الفضة (و) مال (الاخر دنانير) سواء كانا متساويين فى القيمة اولا وفيه اشعار بان المفاوضة لاتصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفى ظاهر الرواية انه يصح اذا تساويا فى القيمة كما فى القهستانى (ولايشترط الخلط فيها) اى فى هذه الشركة (ايضا) اى كالمفاوضة خلافا لزفر والشافعى ولفظ ايضا قيد لهما لا للخلط فقط (والوضيعة) الحطيطة اى بان هلك جزء من المال (على قدر المال وان) وصلية (شرطا غير ذلك) لما رويناه آنفا (وماشراه كل) واحد (منهما طولب بثمنه) اى ثمن المشرى (هو) اى المشرى (فقط) فلايطالب بمشرى الاخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل فى الحقوق فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه (ورجع) الاخر (على شريكه بحصته منه) اى من الثمن (ان اداه من ماله) لانه وكيل فى حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبد الشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع (وتبطل الشركة بهلاك المالين اواحدهما قبل الشراء) لانها عقدت لاستنماء المال فلايتصور بعد هلاكه (وهو) اى الهلاك (على مالكه) اى مالك المال (قبل الخلط) حيث (هلك فى يده اوفى يد الاخر) لان رأس مال كل منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد فلا ضمان ان هلك فى يده وان فى يد صاحبه فهو امين لايضمن (وعليهما) اى على الشريكين ان هلك (بعده) اى بعد الخلط لانه لايتميز هذا تصريح بما علم ضمن قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاول لكفى (فان هلك) مال احدهما قبل ان يشترى شيئا (بعد ماشرى الاخر بماله) شيئا (فالمشرى بينهما) لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلايتغير حكمه بهلاك مال الاخر (ورجع المشترى على شريكه بثمن حصته) لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه (وان هلك) مال احدهما (قبل شراء الاخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فالمشرى لهما شركة ملك ورجع بحصته) اى ان لم يشتر احدهما شيئا اوهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشرى مشترك بينهما على ماشرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن (والا) اى وان لم يصرح الوكالة حين الشركة بل ذكر مجرد الشركة (فللمشترى) اى يكون المشرى للذى اشتراه (فقط) لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها (ولكل من شريكى المفاوضة والعنان ان يبضع) اى يجعل المال بضاعة والمراد هنا دفع المال لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة التجار (ويضارب) اى يدفع المال مضاربة واما لواخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما اومطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك لايضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله كما فى الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة (ويستأجر ويوكل) من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لايملك ان يوكل غيره كما فى الهداية (ويودع) ويبيع بنقد ونسئة ويسافر لان كلا منهما من توابع التجارة ومؤنة السفر والكراء من رأس المال وفى القهستانى ان لكل من المفاوضين ماذكره وان يعير استحسانا ويوجر ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامة ويخاصم ويرهن ويرتهن ولا كذلك شريك العنان ولايجوز لشريكى المفاوضة والعنان تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والتصدق

والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال اوكان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابنه وابيه لااقراره بدين وفي المحيط لواشترى احد شريكى العنان ماهو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولواشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولواقال احدهما فيما باعه الاخر جازت الاقالة (ويده) اى يد احد الشريكين كما في اكثر الكتب (في المال) اى في مال الشركة (يد امانة) لانه قبض المال باذن المالك لاعلى وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله في الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدى كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات مجهلا غلط كما في البحر (وشركة الصنايع) معطوف على قوله و شركة العنان وهى جمع الصنيعة كالصحايف والصحيفة اوجمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة (و) شركة (التقبل) من قبول احدهما العمل و القائه على صاحبه (وهى) اى شركة الصنايع والتقبل (ان يشترك خياطان اوصباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال) اى محلها فان العمل عرض لايقبل القبول (ويكون الكسب بينهما) وقال الشافعي لاتجوز هذه الشركة وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في رأس المال على اصلهما ولامال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فتجوز وفيه تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما العجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة (ولو شرطا) اى الشريكان (العمل نصفين والربح اثلاثا جاز) لان الاجر بدل عملهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لانه يؤدى الى ربح مالم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح مالم يضمن وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولامجانسة لان رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما في الكافي (وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما) اى الشريكين لانه يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة (فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع) اى بدفع الاجر (الى احدهما) وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان لاقياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الايرى انما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل (و) يكون (الكسب) اى الاجر (بينهما وان عمل احدهما فقط) اما الذى عمل فظاهر واما الذى لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل (وشركة الوجوه) اى ابتذال الشركاء اذ لامال لهم ولاعمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما في القهستاني اولان بناءها على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذلابد منه في الشراء نسيئة فسميت بها (وهى) اى شركة الوجوه (ان يشتركا ولامال لهما على ان يشتريا بوجوههما) اى ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما وامانتهما عند الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى قد صغت قلوبكما (ويبيعا والربح بينهما) اى ويبيعا ما حصل بالبيع فما ان منه ماوجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لاتجوز عند الشافعي ومالك (فان شرطاها مفاوضة) اى نصا على المفاوضة اوذكرا جميع ماتقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها (صحت) فيترتب عليها

احكام المفاوضة فتضمن الكفالة والوكالة (ومطلقها) اى مطلق هذه الشركة (عنان) لانه المتعارف الان تخصيص شركة الوجوه بذلك لايخلو عن شئ والاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنايع ايضا اذهو يجرى فيها كما مر تدبر (وتتضمن) هذه الشركة عند الاطلاق (الوكالة) فقط (فيما يشتريانه) اذ لايمكن عليه الا بالوكالة (فان شرطا) شركة الوجوه (مناصفة المشترى) بينهما في المفاوضة والعنان (اومثالثته) اى المشترى في العنان (فالربح كذلك) مشترك مناصفة اومثالثة (وشرط الفضل) في الربح في هذه الشركة على قدر الملك (باطل) اذ الضمان هنا بقدر الملك في المشترى فالربح الزائد على الملك ربح مالم يضمن

﴿فصل﴾

في بيان الشركة الفاسدة (ولاتجوز الشركة فيما لاتصح الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء) وكذا في اخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال والبرارى واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن والاحجار والاتربة والجص وغيرها من موضع يباح اخذه لان الشركة تقتضى الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لايوجد في المباحات (وماجمعه كل) واحد بلا عمل من الاخر ولا اعانته (فله) لانه اثر عمله (وان اعانه الاخر) بان قلعه وجمعه احدهما وحمله الاخر مثلا (فله) اى للمعين (اجر مثله لايزاد) اجر المثل (على نصف ثمن المأخوذ عند ابى يوسف) لانه رضى بنصف المأخوذ وهو المختار عند المصنف بناء على تقديمه (خلافا لمحمد) فان عنده اجر المثل بالغا مابلغ وهو المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضاء بالمجهول لغو (وما اخذاه معا فلهما نصفين) لاستوائهما في الاخذ وان اخذاها منفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين واقيم البينة على الزيادة كما في القهستاني (وان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية فاستقى احدهما فالكسب) كله (له) اى للذى استقى (وللاخر اجر مثل ماله) اى اجر مثل البغل ان كان المستقى صاحب الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفي البحر دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللاخر اجر مثله وكذا في السفينة والبيت (والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل) حتى لوكان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح (وتبطل الشركة بموت احدهما) اى احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهى تبطل بالموت واطلاقه شامل لما اذا علم بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة دراهم اودنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدى كما في الهداية (وبلحاقه) بدار الحرب (مرتدا ان حكم به) لانه بمنزلة الموت اذا قضى القاضى بلحاقه فلوعاد مسلما لم تكن بينهما شركة وفي التنوير وتبطل الشركة بانكارها وبجنونه مطبقا (ولايزكى احدهما مال الاخر) بعد الحول (بلا اذنه) لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في ادائها فلواداها لم يجز (فان اذن كل) منهما (لصاحبه) بان يؤدى الزكوة عنه (فاديا) بغيبة صاحبه (معا) اى في زمان واحد اولايعلم التقديم والتأخير (ضمن كل) من الشريكين وان لم يعلم باداته (حصة صاحبه) عند الامام وعندهما لايضمن ان لم يعلم كما في الكافي (وان اديا متعاقبا ضمن الثانى) سواء (علم باداء الاول اولا) عند الامام (وقالا لايضمن ان لم يعلم) فان علم باداء صاحبه ضمن وفي الزيادات لايضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما كما في الكافي وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارة اذا ادى الامر بنفسه مع اداء المأمور اوقبله قوله وقالا لايضمن مصروف الى المسئلتين معا والا تكون المسئله الاولى خالية عن الخلاف لكن لايخلو

عن التعسف لان سوق كلامه يشعر بان الخلاف انما هو فى ادائهما متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر (وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشترى امة ليطأها ففعل فهى له خاصة بلاشئ) اى لا يغرم لشريكه شيئا عند الامام (ويؤخذ كل بثمنها) اى للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة (وقالا يضمن حصة شريكه) وهو قول الائمة الثلثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت فى الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن وفى التنوير ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفى الباقانى معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اخترنا فى الجواب من الفتوى ان الاستيجار لتعليم القرآن جائز تجوز هذه الشركة وفى المنح ولا شركة القراء بالزمزمة والتعازى لانها غير مستحقة عليهم ولا تجوز شركة الدلالين فى عملهم ثلثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شئ للاخرين وفى السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما فى عمارة لم يكن متطوعا بخلاف ما انفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال (هو) لغة مصدر وقفه اى حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا فى لغة رديئة واجمعت الامة على جواز الوقف لما روى انه عليه الصلاة والسلام تصدق بسبع حوائط فى المدينة وكذلك الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقفوا والخليل عليه الصلاة والسلام وقف اوقافا هى باقية جارية الى يومنا وسببه ارادة محبوب النفس فى الدنيا بين الاحياء وفى الآخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه او دين ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله تعالى ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمى على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلى اذا خص اهل الاعتزال فيفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم فلو انكر فشهد عليه ذميان عدلان فى ملتهم قضى عليه بالوقف وفى الحاوى وقف المجوس على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان فى عهد الاسلام وما كان

منها فى ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل فى عهد عقد الذمة لا يتعرض كما فى البحر وشريعة عند الامام (حبس العين) ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة (على) حكم (ملك الواقف) فالرقبة باقية على ملكه فى حيوته وملك ورثته فى وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما يأتى من النذر بالمنفعة يأبى عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه كما فى القهستانى لكن فيه ما فيه تدبر وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لا يصير وقفا بالاتفاق (و) حبسها على (التصدق بالمنفعة) على الفقراء او على وجه من وجوه الخير ولو قال وصرف منفعة الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له تدبر ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده (كالعارية) حتى يرجع فيه اى وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح (فلا يلزم ولا يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى عن العين (الا ان يحكم به حاكم) ولاه الامام فانه يزول ملكه حينئذ ويصير لازما فلم يصر بعده ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه وطريق المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعدما سلمه الى المتولى محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى فى محل مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما فى المنح وغيره لكن هذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى ولا تشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما فى البحر لكن فى الخانية تفصيل فليراجع وانما قيدنا بولاه الامام لانه لو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية او لا وكان يفتى بعض المتأخرين بان القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس وفى المنح وينبغى ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل ولما فيه من النفع للوقف لكن فى البحر ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه واما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد واما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة تتبع حتى يظهر لك الحق (قيل) قائله صاحب الوقاية وغيره (او يعلقه) اى الوقف (بموته) سواء كان فى حالة الصحة او فى حالة المرض (بان يقول اذا مت فقد وقفت) دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم تجز الورثة وما فى البزازية انه قال فى مرضه ارضى صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صارت كلها للنسل غير صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الا ان يحمل على الوقف الذى خرج من الثلث تتبع وفى الهداية قال فى الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته هذا فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه واما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه وفى البحر ولو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه ونص محمد فى السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفى المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى هذه لا يصح الوقف برأ او مات لانه تعليق وفى الخانية لو قال ارضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير

الارض موقوفة ابدا لانه فى معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت بان قال ارضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة ولو قال وقفتها فى حياتى و بعد وفاتى مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث (وعندهما هو) اى الوقف (حبس العين) وازالة ملك المالك المجازى مقتصرة (على) حكم (ملك لله) المالك الحقيقى (تعالى) وتقدس (على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم و يزول ملكه) بحيث لا يباع و لا يوهب ولا يورث سواء وجد احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه و يخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضى بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه و بقى تدبيره بعده فى نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشئ من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما فى الكافى وغيره فيجعل الوقف كذلك (بمجرد القول) اى يلزم و يزول ملكه بمجرد قوله وقفت دارى هذه مثلا ولا يحتاج الى القضاء ولا الى التسليم (عند ابى يوسف) وهو قول الائمة الثلاثة و به يفتى مشايخ العراق لانه اسقاط للملك كالاعتاق (وعند محمد لا) يلزم ولا يزول ملكه (مالم يسلمه) اى الموقوف (الى متول) لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات و به يفتى مشايخ بخارا وهو المعمول به فى زماننا ولما بين مسالك ائمتنا الثلاثة فرع عليها بقوله (فلو وقف) وقفا (على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لابنى السبيل) الظاهر انه قيد للجميع لكن فى الاصلاح الرباط ما بنى فى الثغور لتنزل فيه الغزاة انتهى فعلى هذا قوله لبنى السبيل قيد للاولين لا لقوله رباطا فالاولى ان يؤخر قوله رباطا تدبر (او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه) اى فى كل ما ذكر (الا بالحكم) عند الامام لانه ينقطع عنه حق العبد بالحكم او تعليقه بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون فى الخان و عدم جواز النزول فى الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشئ لان بالحكم يخرج من الملك و يكون مباحا للعامة والواقف من جملتهم فلا ايهام تأمل (وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول) كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط (وعند محمد) يزول (اذا سلم الى متول) كما هو الاصل عنده وفى الغاية وعند محمد لابد من التسليم ولكن فى كل باب يعتبر ما يليق به ففى الخان ان يحصل بالسكنى وفى الرباط بالنزول وفى السقاية بشرب الناس وفى المقبرة بدفنهم و يكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى وعن هذا قال (واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة) ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق فى الانتفاع فى مثل هذه الاشياء بين الفقير والغنى الا فى الغلة حتى لا يجوز الصرف الا للفقراء وكذا لو وقف ارضا لتصرف غلتها الى الحجاج والغزاة وطلبة العلم لا تصرف الى الغنى منهم كما فى المحيط (وشرط لتمامه) اى لتمام الوقف بعد ما لزم باحد الامور المذكورة عنده (ذكر مصرف مؤبد) مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين (وعند ابى يوسف يصح بدونه) اى بدون ذكر مصرف مؤبد لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضى التأبيد ولمحمد ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلابد من التنصيص (واذا انقطع) المصرف (صرف الى الفقراء) ولا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان ميتا فعلم من هذا ان التأبيد شرط البتة الا ان عند ابى يوسف لا يشترط ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال قيل التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد وفى البحر

والحاصل ان عند ابى يوسف فى التأبيد روايتين فى رواية لابد منه وذكره ليس بشرط وفى رواية ليس بشرط و يفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه و على اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف وعليه الفتوى كما فى الفتح وغيره وعلى الثانى يصرف الى الفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح عنده واختلفوا فى حد ما لا يحصى روى عن محمد عشرة وعن ابى يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه يفوض الى رأى الحاكم (وصح عند ابى يوسف وقف المشاع) مطلقا سواء مما يحتمل القسمة او لا و به قال الشافعى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق وفى الدرر و بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف و به يفتى (و) صح (جعل غلة الوقف) او بعضها (او) جعل (الولاية لنفسه) اى صح للواقف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند ابى يوسف لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف كما فى اكثر المعتبرات ولو شرط الولاية للافضل من الاولاد فالافضل وكان كلهم فى الفضل سواء تكون الولاية لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى ولو كان الافضل غائبا فى موضع اقام القاضى رجلا يقوم بامر الوقف مادام الافضل حيا وفى الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان فى الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى وافتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهم اذا لم يوجد صفة الترجيح فى احدهما لان افعل التفضيل ينتظم بالواحد والمتعدد ولو ولى القاضى افضل ثم حدث فى ولده افضل منه فالولاية اليه (و) صح (جعل البعض) اى بعض الغلة (او الكل) اى كل الغلة (لامهات اولاده او مدبريه ماداموا احياء و بعدهم للفقراء) وفى الهداية قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا هو الصحيح وهو مختار المصنف لكن فى البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف ايضا اشتراط الغلة لمدبره وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا تدبر (و) صح (شرطه ان يستبدل به) اى بالوقف (غيره) او يبيعه و يشترى بثمنه ارضا اخرى (اذا شاء) عند ابى يوسف استحسانا لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها وان لم يذكر ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضى باذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا فى محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال قلة رغبات الناس فيها لدناءتها ولو وقف على ان يبيعها و يصرف ثمنها الى حاجته او يكون ثمنها وقفا مكانها فالمختار انه باطل الا ان يصر الى ان يموت فحينئذ يكون وصية فيعتبر من الثلث (خلافا لمحمد فى الكل) اى كل المذكور فى وقف المشاع الى هنا ولا خلاف فى اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى الا ان يقيد بالذكور فلا يدخل فيه الاناث فا يوجد واحد من الصلبى كانت الغلة له واذا انتفى صرفت الى الفقراء لا لولد الولد وان لم يكن حين الوقف ولد صلبى بل ولد ابن ذكرا او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون فان حدث له ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت فى الوقف على الولد مفردا او جمعا فى ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به كما فى البحر ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وهو المعمول به الآن ولا يفضل الذكور على الانثى فى القسمة بينهم وصحح عدمه فى ولدى ولو قال على ولدى فمات كانت للفقراء ولا تصرف الى

واد ولده الا بالشرط الااذاذكر البطون الثلثة فانه لا تصرف الى الفقراء مابقى احد من اولاده
وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الاان يذكرمايدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
اويقول على ولدى ثم على ولد ولدى اويقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بمابدأبه الواقف بخلاف
ماقال نسلا بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف
فلايدل على الترتيب وبه يفتى اليوم لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التأبيدلانه شامل
للقريب والبعيدكما بيناه آنفا فيبقى قوله بعد نسل بلافائدة فان قيل ان قوله بعدنسل للتأكيدقلنا
التأسيس اولى من التأكيد لان الكلام ما امكن حمله على التأسيس لايحمل على التأكيد كما فى اكثر
المعتبرات فينبغى ان يحمل على الترتيب تأمل فانه من الغوامض و مافى الدرر من انه او قال ابتداء
على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الاان يذكر مايدل على الترتيب مخالف لمافى الخانية
وغيرها لان لفظ الاولاد لايشمل ولد الولد وهو المختار للفتوى تدبر ولو وقف على ولديه ثم على
اولادهما فمات احدهما كان للاخر النصف ونصف الميت للفقراء لكن ينبغى ان يوجه القاضى الى
الاخر ان كان محتاجا كما افتى به البعض فى ديارنا فان مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
بخلاف مالووقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فمابقى منهم
احد لاتصرف على الفقراء ولووقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لايكون نصيبها لابنها
المتولد من الوقف خاصة اذالم يشترط ردنصيب الميت الى ولده ولوقال على ولدى وولدولدى ابدا
ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله
بينهم على السوية ولومات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا وعلى الميت فمااصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لولد الميت سهمه الذى
عينه الواقف بحكم تعينه و سهم والده بالارث كما فى الغرر ولوقال على ولدى المخلوقين ونسلى
يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف ما لوقال على ولدى المخلوقين و نسلهم كما فى الخانية و لوقال
على المحتاجين من ولدى وليس له الاولد محتاج كان النصف له والاخر للفقراء ولوقال ارضى صدقة
موقوفة على اقاربى اوعلى قرابتى اوعلى ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولايفضل الذكر
على الانثى ولايدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده وفى الزيادات يدخل كما فى الخانية وفى
الاسعاف ولوقال على الذكور من ولدى وعلى ولد الذكور من نسلى يكون على الذكور من ولده
لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور
اوولد الاناث ولايدخل فيه الانثى الصلبية (وصح وقف العقار) للنصوص والآثار (وكذا) صح
وقف (المنقول المتعارف وقفه عند محمد) كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه
(كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة) بالكسر السرير (وثيابها) التى يصنع من قطعة ستر
الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة (والقدور والمراجل والمصاحف) جمع المصحف وفى
الخلاصة اذاوقف مصحفا على اهل مسجد للقراءة ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه وفى موضع آخر فلايكون مقصورا عليه (والكتب) جمع الكتاب (وابو يوسف معه)
اى مع محمد (فى وقف السلاح والكراع كالخيل والابل فى سبيل الله) وماسوى الكراع و السلاح
لايجوز وقفه عند ابى يوسف لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه)
اى بقول محمد (يفتى) لوجود التعامل فى هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح
كما فى الاسعاف وهوقول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع
بخلاف مالاتعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعى وقد حكى فى المجتبى الخلاف على خلاف هذا
فى المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى

فيه تعامل ولما جرى التعامل فى وقف الدنانير والدراهم فى زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما
فى رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لايخفى فلايحتاج على هذا
الى تخصيص القول بجواز وقفها لمذهب زفر من رواية الانصارى وقد افتى صاحب البحر بجواز
وقفها ولم يحك خلافا كما فى المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم اوالطعام اومايكال او يوزن قال
يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف
عليه ومايوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة اومضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس اوقال
هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لابذرلهم فيزرعونها لانفسهم
ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه
ومثل هذا كثير فى الرى وناحية نهاوند (وكذ يصح عند ابى يوسف وقفه) اى وقف المنقول (تبعا
كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم) اى الاكرة (عبيده) اى عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة)
والقياس ان لايجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض فى تحصيل ماهو
المقصود وكم من شئ يثبت تبعا ولهذا دخل فى وقف الارض ما كان داخلا فى البيع من النساء
والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه واما لو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض
ان كانت الارض مملوكة فلايصح وان موقوفة على ماعين البناء له جاز اجماعا وان لجهة اخرى
فمختلف فيه والمعمول به الآن الجواز وكذا حكم وقف الاشجار وفى المنح المتعارف فى ديارنا وقف
البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فيتعين الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى
والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا
اجمعين لاتعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ماقال صاحب المنح من ان المتعارف الى قوله
لانه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن فى المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان مايخرج
من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان فى موضع يغلب ذلك فى اوقافهم رجوت ان يكون
جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف فى ديار المسلمين انتهى هذا
يشعر بان المراد مطلق التعارف لاماقاله البعض تدبر (واذاصح الوقف) اى اذالزم الوقف على
حسب الاختلاف فى سبب اللزوم (فلايملك) مبنى للمفعول اى لايكون مملوكا لاحد اصلا (ولايملك)
مبنى للمفعول من التفعيل اى لايقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه الاانه يجوز قسمة المشاع عند
ابى يوسف يعنى اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول
الائمة الثلثة لان القسمة تمييز وافراز غاية مافى الباب ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة
الاانه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها فى معنى البيع والتمليك خلافا
لهما لان القسمة معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع وفى الاسعاف ولواستحق
نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقى وقفا عند ابى يوسف خلافا لمحمد وفى التنوير
اطلق القاضى بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان
الوقف فيجوز بيعه ولواطلق لغير الوارث لايصح بيعه لان الوقف اذابطل عاد الى ملك وارث
الواقف وبيع مال الغير لايجوز بغير طريق شرعى (ويبدأ من ارتفاع الوقف) اى من غلته
(بعمارته وان لم يشترطها الواقف) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا انما يحصل
بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بانه لايستدين
المتولى اذا لم يكن فى يده مايعمره الابامر القاضى وفى البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن
باذن القاضى لضرورة مصالح المسجد وكذا للحصير والزيت ولو ادعى المتولى انه استدان باذن
القاضى هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لايقبل وان كان مقبول القول لانه يريد الرجوع

في الغلة (ان وقف على الفقراء) فلوفضل عن العمارة صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف لايعطى لاحد من اقربائه شئ كما في القهستاني (وان على) جمع اوواحد (معين) وآخره للفقراء (فعليه) اى فالعمارة على المعين (فان امتنع) المعين عن العمارة (اوكان فقيرا) لايقدر على العمارة بماله (آجره الحاكم) اى القاضي اوالقيم بانه استحسانا صيانة للواقف وفيه اشعار بان الواقف ومن له السكنى لايوجره لانه غير ناظر خلافا للشافعي (وعمره) من الثلاثي من العمارة لامن التعمير (من اجرته) بقدر مايبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلايزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لايزيد على ذلك على الاصح ولا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه (ثم) اى بعد العمارة (رده) اى الباقي (اليه) اى الى المعين لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولايجبر الممتنع على العمارة لمافيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة (ونقض الوقف يصرف) اى يصرفه الحاكم (الى عمارته) اى الوقف (ان احتاج) الى العمارة بالفعل (والا) اى وان لم يحتج الى العمارة بالفعل (حفظ) النقض (الى وقت الحاجة) الى العمارة فيصرف اليها (وان تعذر صرف عينه) اى عين النقض اليها بان لايصلح (بياع) اى يبيعه نحو المتولى النقض (ويصرف ثمنه اليها) وقت الحاجة لانه بدل النقض (ولايقسم) النقض (بين مستحقي الوقف) لانه جزء من العين وحقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلايصرف اليهم

﴿فصل﴾

(اذا بنى مسجدا لايزول ملكه) اى ملك المالك المجازي (عنه) اى عن المسجد وانما قال بنى لانه لوكان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلاة فيها ذكر الايد اولا كما في المحيط (حتى يفرزه) اى يميزه (عن ملكه) من كل الوجوه (بطريقه) اى مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لايخلص لله تعالى الابه (ويأذن) اى كل الناس (بالصلاة) اى بكل الصلاة (فيه) اى في المسجد عند الطرفين لانه تسليم وهو شرط عندهما فلو اذن لقوم اوللناس شهرا اوسنة مثلا لايزول ملكه كما في القهستاني (ويصلى فيه) ولو بلا اذان واقامة (واحد) في رواية عندهما لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد (وفي رواية) عندهما (شرط صلاة جماعة) جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لايصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على الوجه الاكمل بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما في الكافي وغيره (ولايضر جعله) اى جعل الواقف (تحته) اى تحت المسجد (سردابا) هو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد (لمصالحه) اى المسجد ولايخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس (فان جعله) اى السرداب (لغير مصالحه) اى المسجد (اوجعل) الواقف (فوقه) اى المسجد (بيتا وجعل بابه) اى باب المسجد (الى الطريق وعزله) اى ميزه عن ملكه (اواتخذ وسط داره مسجدا واذن) اى كل الناس (بالصلاة) اى بكل الصلاة (فيه) اى في المسجد (لايزول ملكه) اى ملك المالك المجازي (عنه) اى عن المسجد (وله) اى المالك (بيعه) اى المسجد (ويورث عنه) اى عن المالك اذا مات لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا في الصورتين الاوليين واما في الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لايكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لوبنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لايضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن بنى على جدار المسجد وجب هدمه ولايجوز اخذ الاجرة وفي البزازية ولايجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولامسكنا ولوخرب ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى الملك ومثله حشيش المسجد وحصيره مع الاستغناء عنهما كما في المنح وفي البحر الفتوى على قول محمد في آلات

المسجد وعلى قول ابي يوسف في تأبيد المسجد (وعند ابي يوسف يزول ملكه) اى ملك المالك المجازي (بمجرد القول مطلقا) لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط (ولوضاق المسجد) على المصلين (وبجنبه طريق العامة يوسع) المسجد (منه) اى من الطريق اذا لم يضر باصحاب الطريق وكذا لوضاق وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة ولوكرها (وبالعكس) يعني لوضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما في الفرائد وغيره لكن مافي التبيين من انه جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر يعارض لهذا التعليل تدبر (رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه) هذا عند الشيخين كما في الدرر وهو المختار عند المصنف ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفي القنية حوض اومسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر اوحوض آخر وفي المنح والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولايصلى فيه وخرب ماحوله يعود الى صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابي يوسف يبقى مسجدا ابدا انتهى هذه الرواية مخالفة لما في الدرر الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وماحكى من ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن كما في الكفاية وفي الغرر اذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه وان اختلف احدهما فلا (والوقف في المرض وصية) فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة واووقف المريض داره وعليه دين محيط لايصح وان لم يكن محيطا صح بعد الدين في ثلثه (ويتبع) مضارع مجهول من الاتباع بالتشديد (شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد) شرط الاجارة حتى اذا شرط الواقف ان لايوجر اكثر من سنة والناس لايرغبون في استيجار سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ولكنه يرفع الامر الى القاضي فيوجره اكثر من سنة (والا) اى وان لم يوجد شرط الاجارة (فيختار ان لايوجر الضياع) جمع ضيعة (اكثر من ثلاث سنين ولا) يوجر (غيرها) اى غير الضياع (اكثر من سنة) وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات واما الاوقاف التي في ديارنا فتوجر بالاجارات الفاسدة حتى لوآجر القيم دارا للوقف بالاجرة المعجلة والمؤجلة على رجل مثلا لاينزع عن يده مادام يؤدي الاجرة المعينة ويتصرف كيف مايشاء فان مات ينتقل الى ولده ذكرا اوانثى على السوية ولاينتقل الى سائر الورثة بل يأخذها للوقف ويوجرها الى غيره على الوجه المذكور (ولايوجر) الوقف (الا باجر المثل) حتى لوآجر بدون اجر المثل لزمه تمامه بالغا مابلغ وعليه الفتوى دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كاب آجر منزل صغيره بدونه الا اذا لم يوجد من يستأجره باجر المثل وفي البحر وشرط الزيادة ان يكون عند الكل امالوزادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة (ثم) اى بعد الايجار باجر المثل (لاينقض) اى لايفسخ تلك الاجارة (ان زاد الاجرة لكثرة الرغبة) لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وفي المنح واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة وفي مجموع النوازل اذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لايجوز وكذا لوآجر من عبده اومكاتبه وكذا ان آجر من ابيه اوابنه عند الامام وعندهما يجوز (وليس للموقوف عليه) كالامام والاولاد وغيرهم (ان يوجر) الوقف لانه لاحق له في التصرف في الوقف انما حقه في الغلة ولوغصب الوقف لايكون لاحد منهم حق الخصومة بغير اذن القاضي لكن في المنح اذا كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لايسترم وغيره لايشارك في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه (الابانابة)

من المتولى (اوولاية) من الواقف فحينئذ يكون له حق التصرف (ولايعار) الوقف (ولايرهن) حتى اوسكن فيه المرتهن يجب عليه اجرمثله (وان غصب عقاره) اى عقار الوقف (يختار وجوب الضمان) يعنى المختار فى غصب العقار والدور الموقوفة الضمان كما ان المختار فى غصب منافع الوقف الضمان وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفى اكثر المعتبرات اذا اسكن المتولى دار الوقف بغير اجر قيل لاشئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال اولم تكن صيانة عن ايدى الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ حتى لوباع المتولى دار الوقف فسكنها المشترى ثم رفع الى قاض فابطل البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان على المشترى اجر مثله وهل يضمن المتولى ان اقتضى شئ من مصالح الوقف قلنا ان كان فى عين ضمنها وان كان ما فى الذمة لا وفى القنية انهدم الوقف فلم يحفظه القيم حتى ضاع نقضا يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان بعد لم يضمن وفى البحر واواذن القاضى للقيم فى خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولايضمن واواخذ متولى الوقف من غلته شيئا ثم مات بلابيان لايكون ضامنا كما فى عامة المعتبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع له ثم مات بلابيان فانه يكون ضامنا هذا فى الغلة اما فى الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلابيان وفى البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال (ولوشرط) الواقف (الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه) اى يعزل القاضى الواقف المتولى على وقفه (وان) وصلية (شرط) الواقف (ان لاينزع) لانه شرط مخالف للحكم الشرعى فبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه وتمامه فى البحر وفى البزازية ان عزل القاضى الخائن واجب ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولاشك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية الواقف للوقف تكون اذا شرطها لنفسه والافلا وفى الغرر مرض المتولى فوض التولية الى غيره واومات المتولى بلاتفويضها الى غيره فالرأى فى نصب المتولى الى الواقف ثم الى وصيه ثم الى القاضى البانى للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه وفى التنوير ومادام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لايجعل المتولى من الاجانب اراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حيوته ان كان التفويض له عاما صح والافلا وفى الدرر وتقبل فيه اى فى الوقف الشهادة على شهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهاد بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لاتقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا اى لاتقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه فى الاصح كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار واعتمده فى المعراج وقواه فى الفتح والمختار ما فى اكثر المعتبرات وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف اذا لم يستند الى ملك شرعى اما اذا استند فلاتقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعى لاينزع عن يد المالك الا بالشهادة على تسجيل الوقف لابالتسامع تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدينا الله متول بنى على عرصة الوقف وهواى البناء يكون للوقف ان بناه من مال الوقف اومال نفسه ونواه للوقف اولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان للمتولى نفسه والاجنبى ان بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس الا الغرس فى المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولى

اما اذا احدث رجل عمارة فى الوقف بغير اذن فللمتولى ان يأمره بالرفع ان لم يضر رفعه بالبناء القديم والا فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لايجاوز اقل القيمتين منزوعا اومبنيا فيه صح وفى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف فيه اوما يستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبتنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفى التنوير اشترى المتولى بمال الوقف دارا لاتلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه فى معنى الصلة كالقاضى وقيل لايسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف فى يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان آجرها المتولى فانه يسقط وان آجرها الامام لايسقط كما فى العمادية وفى الدرر باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها اوقال وقف على لاتصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو اقيمت البينة قبلت على المختار وينقض البيع وفى المنح وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لادرس فيه ارجو ان يكون جائزا وفى الحاوى اذا كان مشغولا بالكتابة اوالتدريس لواشترط فى الوقف ان يزيد فى وظيفة من يرى زيادة وان ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منه من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد احدا منهم شيئا اونقصه مرة اوادخل احدا او اخرج احدا ليس له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وامضاه فقد انتهى ما رآه الا بشرطه * الحمد لله على الاتمام وعلى رسوله وآله افضل الصلاة والسلام وقد انتهى هذا النصف الاول من الشرح المذكور فى اليوم الخميس رابع عشر من ذى القعدة الشريفة لسنة ست وسبعين والف ونرجو من الله اتمام النصف الاخر
بحرمة سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه
وعليهم اجمعين

قد تم طبع الجلد الاول من هذا الشرح المنيف * بعون الله الملك اللطيف * فى دار الطباعة العامرة
لازالت مصونة بالتأييدات الصمدانية * وردفه الجلد الثانى منه مبتدئا من كتاب البيوع
ومن الله التوفيق

كتاب البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

وجه المناسبة بينه و بين ما قبله ان ماقبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليه فنزل الوقف فى ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب فى الوجود فقدمه فى التعليم وهى جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة اوجمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف اودين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة اواعتبر مع زيادة فهو المرابحة او بدونها فهو التولية اومع النقص فهو الوضيعة اواريد به الحاصل بالمصدر كعلوم فى جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لايخطب الرجل على خطبة اخيه ولايبيع على بيع اخيه اى لايشترى على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبالحرف نحو باعه الشئ وباعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت الشئ وبعت لك فهى زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لاينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما فى الحسيات فانه يحتاج فى ايجاد السرير الى النجار وهو مثل العاقد فى مسئلتنا والى الالة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالفأس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل اوغيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لاينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لاينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وبالسنة وهى كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول (البيع فى الشرع مبادلة مال بمال) لم يقل بالتراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب پاشا وغيره وينبغى

ان يراد قيد بطريق الاكتساب كما وقع فى الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس بيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض فى ابتداء العقد تبرعا محضا لا مبادلة فخرج بقوله المبادلة فلاحاجة الى هذا القيد وكذا لاحاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا (وينعقد البيع) اى يحصل شرعا (بايجاب) هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمى بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اى مثبتا للاخر خيار القبول (وقبول) اى من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثانى من يتكلم منهما فى تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لوكانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لاينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب فانه يتولى الطرفين فى مال الصغير وفى الخانية الواحد لايتولى العقد من الجانبين الا فى مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا فى ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لايكون هو اصلا فى اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لايكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او يشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضى بامر القاضى ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بامره واما القاضى فانه لاينعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل فلايملك كما لايملك تزويج اليتيمة من نفسه (بلفظى الماضى كبعت واشتريت) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء فى جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل عدة اوامر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضى وفى القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لاينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفى التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولاينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ماذا خلا عن النية اومراده المستقبل المصدر بالسين اوسوف فانه لايحتمل غيره فلايرد على كلام الهداية شئ كما فى المنح وفصل المولى سعدى افندى فى هذا المحل فى حاشيته فليطالع وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق (ومادل على معناهما) اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت اورضيت اوجعلت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعت والمشترى اخترت اوقبلت اوفعلت اواجزت اواخذت وقديقوم القبض مقام القبول كما لوقال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع كما فى الخانية (و) ينعقد ايضا (بالتعاطى) لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ الثمن عن تراض منهما فى المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لابد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافتى به الحلوانى وفى البزازية انه المختار لكن فى التنوير ويكتفى بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضاء وفى المنح هكذا صححه الكمال فى الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وفى القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وفى الكركى وبه يفتى

واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلايجوز (فى النفيس) كالعبيد والجواهر (والخسيس) كاللحم والخبز (هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس (ولوقال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح) لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهولايكون الابالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق فى الولوالجية فى القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب والمشترى فان بدأ البـايع فقال بعت عبدى هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشترى فقال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اى احد المتعاقدين (فللاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس) اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلامنهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلوقال بعت منه فبلغه يافلان فبلغه هو اورجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقيل لايجوز لان شطر العقد فى البيع لايتوقف على قبول غائب اتفاقا كما فى النكاح على الاظهر عند الطرفين و فى الزاهدى لو قال بعنى من فلان الغائب فحضر الغائب فى المجلس فقال اشتريت صح (اويترك) كل المبيع يعنى اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالاخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحـاجة الى التفكر والتروى والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لايمتد بل هو على الفور (لا) يقبل الاخر بايعا كان اومشتريا (بعضا دون بعض) اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد فى البيع لترويج الردى فلوصح التفريق يزول الجيد عن ملكه و يبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك المشترى يرغب فى الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الاخر بذلك فى المجلس بعد قبوله فى البعض ويكون المبيع بماينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد أومكيلا اوموزونا فاما مالاينقسم الا بالقيمة كثوبين اوعبدين فلايجوز وان قبل الاخر (الا اذا بين ثمن كل) مما قبل الاخر و مما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجـاب حينئذ فى معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر فى البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم و بعت هذا بدرهم يجوز اتفـاقا و اما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده و بتفصيل الثمن عند هما كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر الخـلا ف كما هو دأبه تدبر (وان رجع الموجب) سواء كان بايعا اومشتريا (اوقام احدهما) يعنى لوكانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس قبل القبول) ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لايفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشترى ففى رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففى رجوعه ابطال حق المشترى وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للاخر و بان حق التملك لايعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه و اما الثانى فلان القيـام دليل الاعراض والرجوع و لهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغى ان لايثبت الرجوع اجيب بان الايجـاب بطل بمايدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفى الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولوكانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لايصح لاختلاف المجلس فى ظاهر الرواية واختار غير واحد

كالطحاوى وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز و فى الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعدمامشى خطوة اوخطوتين جاز ولاشك انهما اذاكانا يمشيان متصلا لايقع الايجاب الافى مكان آخر بلاشبهة وقال صدر الشهيد لايصح فى ظاهر الرواية واوكان المخاطب فى صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا فى نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالو اكملها اربعا ولوكان فى يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لواكل لقمة لايتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لايختلف بخلاف مالو ناما مضطجعين اواحدهما واذا كانا قائمين واقفين فسارا اواحدهما بطل الايجاب وكذا لولم يقم ولكن يتشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما فى الاصلاح من قوله او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفى الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا و فى القنية رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعتـه منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهمـا يرى صاحبه ولايلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (و اذا وجد الايجاب والقبول) من المتعاقدين (لزم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولايحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح (بلاخيار مجلس) الا من عيب اوعدم رؤية وقال الشافعى لايلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعـان بالخيار مالم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لاضرار فى الاسلام وفى اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلايثبت والخيار فيمارواه محمول على خيار القبول وتفرقهمـا محمول على التفرق بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر الاشترى لماجاء فى رواية عن النبى عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهمـا وهذا لان الاحوال ثلثة اقسام لم يوجد فيـه ركن ما وهى حالة الهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين و بعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤل فى الاول و باعتبار ما كان فى الثانى وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقـة فيكون مرادا اويحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة وتمامه فى العناية فليطالع (ويصح) البيع (فى العوض المشار اليه) مبيعا كان اوثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهمـا ولذلك قال فى العوض ولم يقل فى الثمن كما فى الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح فى ان المراد بالاعواض الاثمان فتأمل فى الترجيح (بلامعرفة قدره ووصفه) لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لاتفضى الى المنـازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمـال الربوا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقـداره كما سيأتى ان شاء الله تعالى (لا) يصح البيع (فى غيره) اى فى غير المشار اليه بلامعرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا اودمشقيا لان جهالتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لايحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كما فى الزاهدى (ويصح) البيع (بثمن حال ومؤجل) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع (باجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تأجيله كما فى منح قيد بمعلوم لان جهالة

الاجل تفضى الى المنازعة فالبايع يطالب فى مدة قريبة و المشترى يأباها فيفسد فان اختلفا فى الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا فى قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا فى مضيه فالقول للمشترى انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما فى الجوهرة و قيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لايصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل فى الاعيان لايصح و فى المنح لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين فى ليقضين دينه اجلا و فى شرح المجمع لو مات البايع لايبطل الاجل ولومات المشترى حل المال فان فائدة التأجيل ان يتجر فيودى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى باجل سنة) غير معينة (فمنع البايع المبيع) ولم يسلمه (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى فللمشترى (اجل سنة اخرى) عند الامام لان التأجيل للتصرف فى المبيع و ايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقدمضت فصار كما لوقال الى رمضان و فى البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد و عن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا (فان استوت مالية النقود) بان لايكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ماقدر) من عشرة وغيره (من اى نوع كان) اى من الاحادى اوالثنائى والثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات فى المالية والرواج فالمشترى يعطى اى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع فى الجواز (وان اختلفت رواجا فمن الاروج) اى اروج النقود فى البلد اذا لمتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما فى الخزانة (وان استوى رواجها لاماليتها) بان يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المفضية الى النزاع (مالم يبين) انه من اى نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالحاصل المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى فى احدهما و الفساد فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلث صور فيما اذا كانت فى الرواج والمالية مختلفة فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة فى الرواج مستوية فى المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى و الدمشقى فيخير المشترى فى دفع ايهما شاء كما فى المنح (ويصح) البيع (فى الطعام) وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما و قال بعض المشايخ ما يقع فى العرف على مايمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى (وكل مكيل وموزون كيلا) فى الكيلى (و وزنا) فى الوزنى وماورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدا و ما ورد بوزنه فهو وزنى ابدا ومالم يرد فيه شئ يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيلى والوزنى (جزافا) وهوالبيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله عليه الصلاة و السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لايصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهومادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهونصف الصاع (و) يصح بيع الكيلى (باناء) معين (او) بيع الوزنى بوزن (حجر معين) كل منهما (لايدرى قدره) اذا لم يحتمل الاناء النقصان و الحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شئ

بحف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم فى الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع مارواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما فى المنح وغيره لكن التعليل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت فى الجفاف فى الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف اولا الا فى السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفى التبيين هذا اذا كان الاناء لاينكبس بالكبس ولاينقبض ولاينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابى يوسف (ومن باع صبرة) وهى بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم فقد صح فى صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ماسماه وهوالصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع اليه فيه وماوراءه مجهول القدر والثمن فلايجوز فيه (الا ان يسمى جملتها) اى جملة صيعانها فى العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح فى جملتها لارتفاع الجهالة (وللمشترى الفسخ الخيار وان) وصلية (كيل) مجهول كال (اوسمى) مجهول سمى (جملتها) اى جملة الصيعان (فى المجلس بعد ذلك) اى بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق التنازع وفى اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما فى كيلها اوتسميتها فى المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بكيلها اوتسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة و انعقد البيع فى قفيز كما فى شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لايصح) البيع (فى شئ منها) اى من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلايصح البيع فى واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة (وكذا) لايصح البيع (ولو باع ثوبا كل ذراع بدرهم) عند الامام لما مر اطلق الثوب تبعا لما فى اكثر المتون وقيده العتابى بثوب يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام لان التبعيض لايضره كما فى الغاية لكن الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فاذا وجد التفاوت فى جنس الثوب اعتبر الحكم فى الكل تدبر وفى المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة اوثوب من جانب معلوم لايجوز ولوقطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابى يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن اوقطع وسلم فليس للمشترى الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى اواشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشترى ان يسترد الثمن (وكذا) لايصح (كل معدود متفاوت) كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلثة (يصح فى الكل) اى فى كل المبيع (فى جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لايعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة فى حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولايعلم وزنها واعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر مافى الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح فى الخلاصة والزاهدى وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال فى البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد مادخلته فى المنكر واجزائه فى المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لايعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق و الامر بالدفع عنه و الا فان كان لايمكن معرفتها فى المجلس فهى على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح

في شئ عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عند هما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت (فوجدت اقل) من المائة عشرة مثلا (اواكثر) من المائة فخير ان شاء (اخذ المشترى الاقل) اى التسعين (بحصته) بالكسر اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ماعدم لعدم ضرره من النقصان (اوفسخ) البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل (والزائد للبايع) اجماعا لانه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلايكون للمشترى لان البيع وقع على قدر معين فلايستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع في الكل بلاخيار لواحد منهما اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئامنه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلاخيارله كما في الخانية (وفي المذروع) يعني لواشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشترى ان شاء (يأخذ اقل بكل الثمن) اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلانقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لايوجب سقوط شئ من الثمن المعين (اويفسخ) اى ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذالم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطى (والزائد له) اى للمشترى بالثمن بلازيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني (بلاخيار للبايع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلايقابله شئ من الثمن كما لوباعه على انه معيب فوجده سليما فالبايع لايخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لايتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع (وان سمى لكل ذراع قسطا) من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشترى اقل من القدر المسمى (ان شاء اخذ اقل بحصته) اى بحصة الاقل من الثمن لابكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة (وان شاء يتركه) لان المبيع اذالم يوجد تاما لايوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطى (وكذا الزائد) اى لووجد المشترى اكثر من القدر المسمى خير بين ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البايع عنى بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد الى غايته فلابد من رعاية هذا المعنى و بين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اى للمشترى (الخيار في الوجهين) اى في النقصان والزيادة وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الافي قول للشافعي بطل البيع وفي العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة سهم من دار) اوغيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لالموضع معين و بيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلايؤدى الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده والصحيح انه لايجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح) البيع (فيهما) اى في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة اسهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم (ولو باع عدلا) عدل الشئ بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل (على انه عشرة اثواب) بعشر دراهم اواقل اواكثر (فاذا هو اقل) من المسمى (اواكثر) من المسمى (فسد البيع) في الصورتين لعدم العلم بثمن المعدود المتفاوت في الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة المبيع في الاكثر

لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلايمكن الرد اووقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لاتثمر فسد وفي التنوير او باع عدلا اوغنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولوفصل الثمن) بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم (فكذا) يفسد البيع (في الاكثر) اى فيما اذا كان احدعشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشترى رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا اورديا ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد (ويصح) البيع (في الاقل بحصته) يعني اذاكان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضا (ويخير المشترى) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه (وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشترى بعشرة) دراهم (لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلاخيار) لحصول النفع الخالص (و) يأخذ الثوب المشترى (بتسعة) دراهم (او) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وعند ابي يوسف يخير المشترى في اخذه باحد عشر (في الاول) اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا (و) يخير المشترى باخذ (بعشرة في الثاني) اى فيما اذاوجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص (وعند محمد يخير في اخذه في الاول) اى فيما وجده عشرة ونصفا (بعشرة ونصف وفي الثاني) اى فيما وجده تسعة ونصفا (بتسعة ونصف) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكرباس الذي لايضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشترى مازاد على المشروط

﴿فصل﴾

فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية ومالايدخل والاصل ان كل ماهو متناول اسم المبيع عرفا اوكان متصلا بالمبيع اتصال قرار اوكان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بلاذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ماوضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وماوضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لايدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبني و يدخل فيه الباب والسلم ولومن خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين ينبغي ان يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه وفي المنح و يدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هوله او بكل قليل اوكثير هوفيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لوكان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لايدخل ولايدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا اوكبيرا وان كان خارج الدار لايدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر اومثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولايدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمرافقها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا عالية اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا

(وكذا) يدخل (الشجر في بيع الارض) بلاذكره مثمرة كانت الاشجار اولا على الاصح اذاكانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت اوكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانه لوكانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الابالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لايدخل على الصحيح واما الكراث وماكان مثله فما كان على ظاهر الارض لايدخل وماكان مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكركى والاصل انما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل ومالبس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ماكان له ساق ولاينقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب في الارض كالثمر واما عروقهافتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا انقطع اولاوبه يفتى (واواطلق شراء شجرة) اى لم يعين بان شراها للقطع اوللقرار (دخل مكانها) اى من مكان الشجرة من الارض بمقدارغلظها في البيع (عندمحمد وهوالمختار) لتضمنه القرار اذ الشجر اسم للمستقرعلى الارض ولاقرار بدونها فيتقدر بقدرها كالواقر بالشجرة لفلان يدخل ارضها وكالو اقتسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدرظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذااذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين (خلافا لابي يوسف) فانه قال دخل عينها لا غيركما في الشراء للقطع اذالارض اصل والشجر تبع فلودخل الارض يصير الاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه لواشتراها للقطع لاتدخل الارض اتفاقاوان اشتراها للقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض بقدر غلظهادون ماينتهي اليه العروق اتفاقا (ولايدخل الزرع في بيع الارض) بلاذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت (ولا) يدخل (الثمرفي بيع الشجر الاباشتراطه) اى باشتراط المشتري دخول الزرع في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا اوشجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع اى يقول المشتري اشتريت مع زرعه اومع ثمره فيدخل والافلامطلقا وعند الائمة الثلثة لوكانت مؤبدة تدخل والا لا (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لاالى الزرع والثمر فلو قال بعتكها بكل قليل وكثيرهو له فيها اومنها من حقوقها اومن مرافقها لايدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لايدخل الا بالتنصيص عليه (ويقال للبايع) على تقدير عدم الدخول (اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمر وتأنيث الضمير لما ان الاسم الذي يفرق بينه و بين واحده بالتاء يذكر و يؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم عليه وذلك لايكون الابالتخلية وعندالائمة الثلثة للبايع تركها حتى يظهر صلاح الثمر و يستحصد الزرع (وكذا لايدخل) في بيع الارض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب (ولم ينبت بعد) اونبت وصارله قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما (وان نبت) البذر (ولم يصرله قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا) يدخل وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غيرالنابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصحح في السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولولم يكن له قيمة الاقبل النبات فالصواب

دخول مالاقيمة له فاختلف الترجيح فيمالاقيمة له وعلى هذا الخلاف الثمرالذي لاقيمة له (ومن باع ثمرة بدا صلاحها اولم يبد) من البدو بالضمتين والتشديد الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال اوفي المآل وقيل لايجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلثة و انما قيد ببدو وصلاحها لان بيعها قبل بدو ولايصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا و بعدماتناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلاشرط القطع و لابشرط الترك فعند الائمة الثلثة لايجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز و نسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما في البحر و في الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول مايخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع اومطلقا و في الشمني وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هوظهور النضج ومبادي الحلاوة (ويقطعها المشتري للحال) تفريغا لملك البايع واجرة القلع على المشتري (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجر) حتى تدرك (فسد) البيع لانه شرط لايقتضيه العقد وهوشغل ملك الغير اولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن اواعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما في اكثر المعتبرات قال في البحر وتعقبهم في الغاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا انتهى هذامسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لما سيأتي ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لاتوجد صفقة في صفقة فلايندفع الاشكال تأمل (ولو) وصلية اى ولو كان (بعد تناهي عظمها) عند الشيخين وهو القياس لان ما زاد و حدث من الترك في ملك البايع مضموم عندالبيع وهو مجهول (خلافا لمحمد) فانه قال لايفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد و به اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابو يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غيرشرط (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اى الثمرة الغيرالمتناهية على الشجر (باذن البايع بلااشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى للمشتري (الزيادة) الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح (وان تركها) اى الثمرة (بغير اذنه) اى البايع (تصدق بمازاد في ذاتها) لحصوله بطريق محظور و يعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا (وان تركها) اى الثمرة (بعد ماتناهت) بغير اذنه الى ان تدرك (لايتصدق) المشتري (بشيء) لان الثمرة اذاصارت بهذه المثابة لايتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهومن اثرالشمس والقمر والكواكب (وان استأجر) المشتري الشجر (بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا عن الترك و القطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا فتطيب (وان استأجر) المشتري (الارض لترك الزرع) الى ان يستحصد (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقدبتقدم الادراك اذاتعجل الحر وقديتأخر اذا طال البرد (ولاتطيب الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة صاراصلا اذالباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا

ولا كذلك فى الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد ما فى الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفى العناية كلام فليطالع (ولو اثمرت الشجرة ثمرا آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض) بتخلية البايع بين المشترى و بين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التميز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البايع كما فى الكافى (ولو) اثمرت الشجرة ثمرا آخر (بعد القبض) اى بعد قبض المشترى المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لاختلاط ملك احدهما للاخر (والقول فى قدر الحادث للمشترى) مع يمينه لكونه فى يده و فى التبيين وكذا فى الباذنجان والبطيخ فحاصله ان لهذه المسئلة ثلث صور احديها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى وثانيها ان لايخرج شئ منه فانه لايجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لايجوز فى ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلوانى و ابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لايجوز و فى البحر و هو ظاهر المذهب لكن فى الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد اوهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد لايخرج جملة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع فى الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون مايحدث على ملكه و فى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن و يستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك والانقضاء الغرس فيها باقى الثمن وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود ويحل له البايع مايوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة) على شجرة (واستثنى منها) اى من الثمرة المبيعة المجذوذة او غيرها (ارطالا معلومة صح) اى البيع و الاستثناء فى ظاهر الرواية و هو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة و المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لايمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز و الاصل ان ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الاقفيز اوقفيز من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لايجوز استثناؤه لانه لايجوز بيعه ابتداء (وقيل لا) يصح و هو رواية الحسن و الطحاوى وهو قول الشافعى واحمد لجهالة الباقى وهو اقيس بمذهب الامام فى مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم فى استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان مالايفضى اليها يصح معها بل لابد من عدم الافضاء اليها فى الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لايقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولايعتبر ذلك مصححا كما فى الفتح وفى المنح وقد يفهم من كلام الزيلعى ان رواية عدم الجواز هى رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هى رواية ابى يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لايكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (ويجوز) بيع (البر) والشعير والعدس حال كونه (فى سنبله ان بيع بغير جنسه) وان بيع بجنسه لايجوز لشبهة الربوا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد او بالمد و التخفيف الحب المعروف (فى قشره والارز

والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفستق) بضم الفاء والتاء وسكون السين (والجوز فى قشرها الاول) قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لايجوز بيع ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشترى هو المختار و فى الكافى وغيره وللشافعى ان البيع مستور بشئ لامنفعة له و صار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض و يأمن العاهة وحكم مابعد الغاية يخالف ماقبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية وعنده لايجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لايجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على الزام الشافعى بمذهبه فى المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه و يسمى جدلا فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليهما ماقال صاحب الدرر تأمل (واجرة الكيل) فى مثل البر للكيال (وعد المبيع) اى اجرة العد فى مثل الغنم للعداد (ووزنه) اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان (وزرعه) اى اجرة الزرع فى مثل الارض للزراع (على البايع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن و الزرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها و بين المشترى وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها و بين المشترى كما فى البحر وغيره لكن فى الفتح وصبها فى وعاء المشترى على البايع ايضا هو المختار (واجرة نقد الثمن) اى تمييز جيده عن رديه (ووزنه على المشترى) لانه يحتاج فى تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح كما فى الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية و به يفتى كما فى الزاهدى وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما فى البحر (وفى بيع سلعة بثمن) اى بدراهم ودنانير (سلم هو اولا) اى سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما فى تسليم المبيع و الثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة فى تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعى فى قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفى البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لايقتضيه العقد وقال محمد لايصح لجهالة الاجل (ان لم يكن) البيع (مؤجلا) فانه لو كان مؤجلا لايمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشترى فى قبض المبيع (وفى بيع سلعة بسلعة) هذا بيع المقايضة على مامر (اوثمن بثمن) ويسمى هذا بيع الصرف (سلما معا) تسوية بينهما فى العينية والدينية فلاضرورة فى تقديم احدهما بالدفع لكن لابد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفى التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه و بين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلثة معان ان يقول خليت بينك و بين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبرى المتاع لغير البايع لايمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك و بين المبيع فاقبضه و يقول المشترى وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه و صاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشترى تعالى معى اوامش فخطى معه فهو

قبض وكذا لوارسله فى حاجته وفى الثوب ان اخذه بيده اوخلا بينه و بينه وهوموضوع على الارض فقال خليت بينك و بينه فاقبضه فقال قبضته فهوقبض وكذا القبض فى البيع الفاسد بالتخلية ولواشترى حنطة فى بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك و بينها فهو قبض وان لم يقل شيئا لايكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وتمامه فى البحر فليطالع وفى التنوير وجد البايع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها و يسترد الجياد ان قائمة والا فلا اشترى شيئا و قبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن و البايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

﴿ باب الخيارات ﴾

و فى المستصفى العلل نوعان عقلية وهى مالايجوز تراخى الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلاة والبيع للملك وفى مثل هذه العلة يجوز تراخى الحكم عن علته الا انه لايجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم كخيار الشرط و مانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية و مانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط على انواعه لهذا و فى البحر والخيارات فى البيع لاتنحصر فى الثلثة بل هى ثلثة عشر خيارا خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولى خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة فى المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اى الاختيار للفسخ اوالاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيـار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهى بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلاحاجة الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار تدبر (لكل من العاقدين) اى البايع والمشترى منفردا (ولهما معا) اى صح الخيار للبايع والمشترى جميعا فى مبيع او بعضه صرح فى السراجية حيث قال اشترى مكيلا اوموزونا اوعبدا وشرط الخيار فى نصفه اوثلثه او ربعه جاز كما فى البحر (ثلثة ايام) بالنصب على الظرف اوبالرفع على ابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما فى القهستانى لكن فى الفتح و الصواب ان يقدر مدته بثلثة ايام فما دونهـا (لا اكثر) من ثلثة ايام عند الامام وزفر والشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ يغبن فى البياعات اذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القيـاس فيقتصر على المدة المذكورة لا ما فوقها وفى البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهى عن بيع بشرط و البيع الذى شرط فيه الخيار يقـال فيه علة اسما ومعنى لاحكما والخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما (الا ان اجاز) اى من له الخيار (فى الثلثة) يعنى لايجوز الخيار اكثر من ثلثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز فى الثلثة باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام و لااعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد فى ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فيمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهومختار السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعى يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث

ولوساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لاينقلب صحيحا بالاشهاد (وعند هما يجوز) اكثر من الثلث (ان بين مدة معلومة اى مدة كانت) طويلة اوقصيرة لماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهر ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمست الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل فى الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على انى بالخيار اياما اوقال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفى الخلاصة لواثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام فى المجلس (وان اشترى) شخص شيئا (على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلابيع صح) البيع استحسانا اذا نقده فى الثلث والقياس وهوقول زفر الائمة الثلثة لايجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة فهومفسد ولنا ان ابن عمر رضى الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليهم احد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه فى معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلثة لانه لولم يبين الوقت اصلا اويذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا (و) ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن (الى اربعة) ايام (لا) يصح البيع عند الامام لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكر وشرط فوق الثلثة مفسد فكذا بهذا وعن ابى يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام (الا ان ينقد فى الثلثة) اى اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة اواكثر فنقد فى الثلث جاز بالاجماع كما فى شرط الخيار لزوال المفسد (وعند محمد يجوز الى اربعة) ايام (واكثر) كما فى خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد فى هذا الاصل لكن خالفه فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على مقتضى النهى لكن يشكل قول ابى يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر فى الزيادة مع انها تجوز تأمل (وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه) وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع فى المبيع فى مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطىء وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لايدخل فى ملك البايع عند الامام وقالا يدخل (فان قبضه) اى المبيع (المشترى) سواء باذن البايع اولا (فهلك) عنده فى مدة الخيار حتى لوهلك عنـد البايع ينفسخ البيع ولاشىء على المشترى (لزم قيمته) اى قيمة المبيع على المشترى لان خيار البايع لايسقط عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لزم للزم بعد الهلاك وذا لايجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد لايبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا و بالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار لانه لوهلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها (وخيار المشترى لايمنع) خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع فى جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشترى بالاتفاق والاصل ان البدل الذى من جانب من له الخيار لايخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (فى يده) اى المشترى (لزم الثمن) لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لايمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعى فان عنده يجب القيمة (وكذا) لزم الثمن (اوتعيب) فى يد المشترى اطلقه فشمل ما اذا عيبه اواجنبى المشترى اوتعيب بآفة سماوية ولكن باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولايرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما فى البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لايرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلاك يفهم ان يكون العيب مما لايرتفع كما لايرتفع الهلاك لان الكلام فيما لايمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل (الا انه) اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشترى (لايدخل) فى ملك المشترى عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه

في ملك شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلثة لانه لما خرج المبيع
عن ملك البايع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد
المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلاشئ عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففي اكثر
المعتبرات لايخرج شئ من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اتفاقا (فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا
تفريع لما قبله (لايفسد النكاح) عند الامام لانه لايملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها
(وان وطئها) اي الزوجة المشتراة بالخيار (فله) اي للزوج المشتري (ردها) عند الامام (لانه) اي
الوطئ (بالنكاح) اي بحكم ملك النكاح ابقائه لابحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها
مطلقا (الا في البكر) فانها لاترد اتفاقا لان الوطئ ينقصها عنده وعندهما للوطئ بملك اليمين
وظاهره انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك كما في البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة او حبلت
منه (في مدته) اي في مدة الخيار بالنكاح (لاتصير) تلك المشتراة (ام ولده) اي الزوج المشتري
عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف كما في
الاصلاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلاحاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا
كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيب عنده بالولادة
فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر (ولو اشترى
قريبه) اراد به ذا رحم محرم منه (به) اي بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امة (بعد قوله ان ملكت
عبدا) او امة (فهو حر لايعتقان) عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا (ولا بعد حيض) الجارية
(المشتراة به) اي بالخيار اذا حاضت (في مدته) اي مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما
(ولا استبراء على البايع ان ردت) الجارية (به) اي بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض
او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لايجب على البايع الاستبراء استحسانا
والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا في البيع البات
يفسخ باقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده
قياسا واستحسانا كما في العناية (ولو قبض المشتري به) اي بالخيار (المبيع باذن البايع ثم اودعه) اي
اودع المشتري المبيع (عنده) اي البايع (فهلك) في يد البايع في المدة او بعدها (فهو على البايع)
عند الامام ولاشئ على المشتري (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك) فلا يثبت الايداع بل يصير رده
لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه
الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري
ولو للبايع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البايع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البايع
فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه
البايع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كما في البحر (ولو اشترى) العبد (المأذون شيئا به)
اي بالخيار (فابرأه بايعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره) عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا
عن التملك (وله) اي للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اي المأذون (يلي عدم التملك) كما لو وهبت له
هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع
بلا بدل وهو تبرع والمأذون لايملكه وهذا يقتضي صحة الابراء لكن لايصح عند ابي يوسف قياسا
ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به) اي بالخيار (واسلم في مدته بطل
شراؤه) عند الامام (كيلا يتملكها) اي الخمر (مسلما بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه
ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشتري اما لو اسلم البايع فلا يبطل بالاجماع وصار

المشتري على حاله (خلافا لهما في الجميع) اي جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا
وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل
منها ما اذا تخمر العصير في بيع مسلم في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما تم لعجزه
عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال
السرخسي لايكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما
لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده
فينتقض عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو
كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على
البايع عنده لانها تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر
(ومن له الخيار) سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة (يجيز)
البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا
وقت اثبات الخيار له (ولا يفسخ) البيع في مدته (الا بحضرته) والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم
من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالموكل
اذا عزل الوكيل لايثبت حكم عزله في حقه مالم يعلم فالخيار باق على حاله (خلافا لابي يوسف)
وهو قول زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف
صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لايشترط رضاؤه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ
بالقول ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطئ يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولايشترط العلم
في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لايصح فسخه بغير علمه
بالاجماع لانه لايثبت الا بالقضاء (فان فسخ) من له الخيار بغيبة صاحبه (وعلم به) الاخر (في المدة
انفسخ) البيع لحصول العلم به (والا) اي وان لم يعلم به الاخر في المدة بل علم بعد مضي المدة (تم العقد)
لوجود الرضاء (دلالة) حيث لم يتم الفسخ لايقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز
ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه بان اخذ منه كفيلا بحضره
في المدة او وكيلا يثق به حتى اذا بداله الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب
من يخاصم عنه صح الرد عليه (ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار) ولا ينتقل الى الورثة وقال
الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا
ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير
وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لايورث لانه مجرد حق
ثبت للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لايبطل بموت
من عليه الخيار اتفاقا (وكذا) يتم العقد ويبطل الخيار (بمضي المدة) فان اغمي عليه او جن او نام
او سكر بحيث لايعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا لمالك (ويتم)
بالاخذ (بشفعة بسبب المبيع) بشرط الخيار يعني لو اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى
بجنبها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضاء بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة
بها يقتضي ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لاتصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار
لان طلبها لايسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط
وان لم يأخذها كما في المعراج فلهذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة تدبر (ويتم بكل
ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب لغير الاختيار) اي الامتحان

فلوركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كما لوركبها ليردها اوليسقيها اوليعلفها وفيه
اشعار بانه لواستخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والافلا
وكذا اذا لبسه مرة كما فى اكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير الاختيار نظر كما فى الفرائد
لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختيار اوبما فى حكمه فيندفع به النظر تدبر (والوطئ) والتقبيل
واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوابعه) اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة
وكذا كل تصرف لاينفذ الا فى الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص
والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك
هذا كله اذا كان الخيار للمشترى ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل هذه
الاشياء انفسخ البيع (وان شرط المشترى الخيار لغيره) عاقدا اوغيره لعموم الغير (جاز) الشرط
عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه
لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقيد بالمشترى
اتفاقى لان البايع لوشرط الخيار جاز ايضا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد
المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البايع والمشترى وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان
قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما فى البحر وفى النوازل لوشرط الخيار لجيرانه ان عد اسمائهم
جاز والافلا (وايهما) اى اى من المشترى والغير اوالبايع (اجاز البيع اوفسخ البيع صح) لان كلا منهما
يملك التصرف اصالة اونيابة (وان اجاز) البيع (واحد) ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى
(وفسخ الاخر) البيع (اعتبر السابق) ردا كان او اجازة لوجوده فى زمان لايزاحمه فيه احد
وتصرف الاخر بعده لغو (وان كانا) اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) اى مجتمعين بان
اجاز واحد وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا (فالفسخ) اى فالمعتبر الفسخ فى رواية لان الخيار
شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله وكان اولى كما فى الاختيار وصححه قاضيخان وقال
الزيلعى وهو الاصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف
العاقد بقضاء اواجازة لان الصادر عن نيابة لايصلح معارضا للصادر عن اصالة وفى البحر
اوتفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (فلو باع) شخص (عبدين)
مسمين بالقابل والمقبول على انه (بالخيار فى احدهما) اى فى احد العبدين ثلثة ايام (فان عينه)
اى عين محل الخيار بان قال على انى بالخيار فى القابل مثلا (وفصل ثمن كل) واحد منهما بان قال
القابل بالف والمقبول بالف (صح) البيع لان الذى فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل
فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع
ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين (والا) اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار اوان
يفصله ولم يعينه اوان لا يفصله ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع اواحدهما فهذه
اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار فى نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد
لايتفاوت وكذا الحكم فى بيع شئ من الكيلى اوالوزنى بالخيار فى نصفه لان ثمن الكل اذا كان
معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون
الخيار للبايع اوللمشترى كما فى العينى (ويجوز خيار التعيين) للمشترى (وهو بيع احد الشيئين اوثلثة)
اشياء (على ان يأخذ المشترى اياشاء) من الاثنين او الثلثة والقياس الفساد لجهالة المبيع
وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار
من يثق به اواختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا فى البيع فكان فى معنى
ماورد به الشرع والجهالة لاتوجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولامنازعة فى الثلث

لتعين من له الخيار (ولايجوز فى اكثر من ثلثة) اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلثة على الجيد
والردى والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلث
وفى البحر يجوز خيار التعيين فى جانب البايع كما يجوز فى جانب المشترى (ويتقيد تخيره بمدة خيار
الشرط على الاختلاف) بين الامام وصاحبيه يعنى بثلثة ايام عنده وبمدة معلومة عندهما ثم قيل
يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال
شمس الائمة هو الصحيح وقيل لايشترط كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور فى الجامع الكبير والمبسوط
قالوا ووضعها فى الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاقا لا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح
(والمبيع واحد) من الشيئين اوالثلثة فى هذه الصورة (والباقى امانة) فى يد المشترى ثم فرعه فقال
(فلو قبض) المشترى لانه لولم يقبضه فهلك بطل البيع (الكل فهلك) فى يده (واحد اوتعيب
فى يده واحد (لزم البيع) بالثمن (فيه) اى فى الهالك اوالمتعيب لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب
الذى حدث فيه عنده (وتعين الباقى للامانة) فى يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذى
لم يدخل فى العقد قبضه باذن مالكه لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة فى يده
فيرده (وان هلك الكل) فى يده (لزمه) اى المشترى (نصف ثمن كل) ان كان شيئين
(اوثلثه) ان كان ثلثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولافرق بين ان يكون الثمن متفقا
او مختلفا وكذا لوكان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى
خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه
ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب
يمنع من الرد بخيار الشرط كما فى المنح (وليس له) اى للمشترى بخيار التعين (رد الكل) للزوم
البيع فى احدهما (الا ان ضم اليه) اى الى خيار التعيين (خيار الشرط) فحينئذ له رد الكل فى مدته
لانه امين فى احدهما فيرده بحكم الامانة وفى الاخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده
واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقى له خيار التعيين فيرد احدهما (ويورث
خيار التعيين) يعنى لومات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا
بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير (و)
يورث خيار (العيب) لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا
وهذا معنى الارث فيهما فلا ينافى ما قيل انهما لايورثان اى بنفسهما كيف والارث فيما يقبل
الانتقال (لا) يورث خيار (الشرط) وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث
ليس بعاقد وقال الشافعى يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان
فله خيار الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه فى آخر الخيارات كما لايخفى تدبر (ولواشتريا)
اى الرجلان شيئا (على انهما بالخيار فرضى احدهما) بالبيع بان اسقط خياره (لايرد الاخر)
عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا له ان يرده وهو قول الائمة الثلثة لانه لولم يملك فسخه كان
الزاما عليه لابرضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما
دون الاخر يوجب عيبا فى المبيع لم يكن عند البايع اعنى عيب الشركة وخصه فى البحر بما اذا كان
بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضاء منه بعيب التبعيض قلت
اجيب بانه ان سلم فهو رضى به فى ملكهما لا فى ملك نفسه كما فى المنح قيد بالمشتريين لان البايع لوكان
اثنين والمشترى واحدا وفى البيع خيار شرط اوعيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الاخر بحكم
الخيار جاز اتفاقا كما فى شرح المجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعنى لواشترياه فرضى
احدهما بعيب فيه لا الاخر (و) خيار (الرؤية) يعنى لواشتريا شيئا لم يرياه ثم رآه احدهما ورضى

لاالآخرقال فى المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضى احدهما دون الآخرفليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا هذا عند الامام كما فى الخانية (ولواشترى عبدا على انه خباز) وفى المعراج قوله على انه خباز اى عبد حرفته هذا لانه لوفعل هذا الفعل احيانا لايسمى خبازا (اوكاتب فظهر) العبد (بخلافه) اى بخلاف ماذكره بان كان غير خباز اوغيركاتب (اخذه) اى المشترى (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لايقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا اوارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا اونخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار (اوترك) ان امكن وهو قول الشافعى لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشترى لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لااختلاف جنس لقلة التفاوت فلايفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل اوتحلب كذا رطلا اوعبد يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع فى ظاهر الرواية لان هذاشرط مجهول لاوصف مرغوب حتى لوشرط انها حلوب اولبون لايفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج اوكلبا على انه صيود اواشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه لو تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع بالنقصان فى ظاهر الرواية وهو الاصح وفى المنح لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما فى دعوى الاجل والمضى فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشترى فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشترى التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشترى مع اليمين وجاز للبايع وطئها ولو قال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى ولواشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البايع رده عليه

❁ فصل ❁

فى خيار الرؤية (من اشترى ما لم يره جاز) اى صح البيع عندنا وعند الشافعى فى القول الجديد لايصح وفى الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا فى زق او برا فى جوالق او ثوبا فى كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه اوالى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه اوالى مكانه لايصح البيع اتفاقا وضع الخلاف فى البيع اذ لاخيار فى الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة البيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفى البحر واراد بما لم يره مالم يره وقت العقد ولاقبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (وله) اى للمشترى (رده) اى الشئ الذى اشتراه ولم يره (اذا رآه مالم يوجد) من المشترى (ما يبطله) اى الخيار وفى البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولادلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط بالقول او بفعل مايدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه (وان) وصلية (رضى قبلها) اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفى شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لايزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجئ واما الفسخ بالقول فيجوز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولاخيار لمن باع ما لم يره)

لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اثبت الخيار فى الشراء لافى البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب فى الشراء لافى البيع وهو قول الامام اخرا رجع اليه وفى قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشترى كخيار العيب والشرط (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط) من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لايبطلها ان لم يكرر كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر (من تعيب وتعيب فى يده) قبل الرؤية بعيب لايرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا (وتعذر) مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة (وتصرف) من المشترى (لايفسخ) صفة تصرف (كالاعتاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاد (او) تصرف من المشترى (يوجب حقا للغير كالبيع المطلق) اى كالبيع بغير قيد الخيار (والرهن والاجارة) والهبة بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية (وما) اى التصرف الذى (يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة) اى العرض على البيع (والهبة بلاتسليم يبطل) خيار الرؤية (بعدها) اى بعد الرؤية (لاقبلها) لان هذه التصرفات لاتزيد على صريح الرضى فانه لايبطل قبلها بل بعدها وهنا لايوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط غير منعكس فلايقال ما لايبطل خيار الشرط لايبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لاالشرط وهلاك بعض المبيع لايبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية فى هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق) فى سقوط الخيار سواء كان امة اوعبدا لان المقصود فى الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوى فى سائر الاعضاء (و) رؤية (وجه الدابة وكفلها) اى لايسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كما فى المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالادمى وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام فى البرذون والبغل والحمار يكفى ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كما فى البحر (وفى شاة اللحم) اى الشاة التى لحمها مقصود (لابد من الجس) وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود (وفى شاة القنية) هى التى تحبس لاجل النتاج (لابد من رؤية الضرع) لانه هو المقصود منها وفى الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن فى البحر لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان فى بعض العبارات مايوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لابد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما فى الاختيار لكان اولى تدبر (ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية) لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لاتفاوت اطراف الثوب الواحد الايسيرا (ورؤية علمه) كافية (ان) كان (معلما) لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق فى هذا لكن فى المحيط مقيدا بما اذا كان مطلوبا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلابد من رؤية الباطن قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فما لم ير الباطن لايسقط خياره لانه ليس بمثلى فلايعرف كله بدون نشره ولابد منه وهو قول زفر وفى المبسوط الجواب على ماقال زفر وهو المختار كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر قول زفر ويرجحه تأمل (ورؤية داخل الدار) كافية (وان) وصلية (لم يشاهد بيوتها) عند ائمتنا الثلثة (وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه) اى على قول زفر (الفتوى اليوم) قال فى التبيين وغيره وفى عامة

الروايات اذا رأى صحن الدار اوخارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لاتختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم فلابد من النظر الى داخلها للتفاوت بيوتها و مرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود فى الدور حتى لوكان فى الدار بيتان شتويان و بيتان صيفيان فنشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلاتشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الافى بلد يكون مقصودا و بعضهم اشترطوا رؤية الكل وهوالاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديارنا وفى الخزانة ان الفتوى فى بيت الغلة على انه تكفى رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفى فى البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره فى ظاهر الرواية لكن فى البحر قالوا لابد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض ولواشترى دهنا فى زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لاتكفى حتى يصبه فى كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لواشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرأه فى الماء فرؤيته لاتكفى على الصحيح (وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لو لزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة فى البعض لايكون اجازة فى الكل لاتصح الاجازة فى البعض ورد الباقى كما فى الاختيار (ومايعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) وفى الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب و البطيخ ونحوها لايسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا اوموزونا وهو الذى يعرف بالنموذج اومعدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والافلا فاذا باعه ثم قلع منه نموذجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالبصل اووزنا كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لما تقدم (و فيما يطعم لابد من الذوق) لانه المعرف للمقصود وان كان مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما فى البحر (و نظر الوكيل بالشراء اوالقبض) اى قبض المبيع (كاف لانظر الرسول) وفى الدرر اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض مااشتريته ومارأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رأه فاسقط الخيار فانه لايسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلايملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لاتسقط الخيار بالاجماع (و عندهما) و هو قول الائمة الثلثة (هو) اى الرسول (كالوكيل) و فى الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ و الصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤيته الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشترى وعندهما لايسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلايملكه ما لم يصر وكيلا به و عبارة المصنف لاتقبل

الاصلاح اصلا ولايمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل (و بيع الاعمى وشراؤه صحيح) وعند الشافعى فى قول لايصح لكن لاوجه له اذ يلزم ان يموت جوعا ولم يجد وكيلا بشراء مايطعم به (وله) اى للاعمى (الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما فى الهداية وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه الصلوة والسلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة و يكفى فيها امكان الرؤية بان يكون من شانه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر (و يسقط بجسه) اى بجس الاعمى (المبيع) ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا (اوشمه) ان كان مما يعرف بالشم كالمسك (اوذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (و يوصف العقار له) اى للاعمى لانه لاسبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لوكان بصيرا لرأه منه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف و بعد ما وجد منه ما يدل على الرضى فلاخيار له لان العقد تم ولواشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذاوجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه مايدل على الرضى من قول اوفعل فى الصحيح (ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى) الثوب (الاخر) فوجده معيبا (فله اخذهما اوردهما) اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره (لارد احدهما) اى لارد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفقة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض و بعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولارضاء فيكون فسخا من الاصل (ومن رأى شيئا) قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرئيه وقت الشراء (ثم شراه) بعد زمان (فوجده متغيرا تخير) لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره (والا) اى وان لم يتغير عن الصفة التى رأها عليها (فلا) يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لورأه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لايتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما فى البحر وانما قيدنا عالما بانه مرئيه وقت الشراء لانه لولم يعلم عند العقد انه رأه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضاء به كما فى الهداية فعلى هذا ان المصنف لوقيد بهذين القيدين كما قيدنا لكان اولى تأمل (وان اختلفا فى تغيره) فقال المشترى قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع يمينه وعلى المشترى البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له وفى البحر ولايصدق فى دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل ومادونه قليل وفى الفتح جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (فى الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل الشراء وقال المشترى مارأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية (فللمشترى) اى فالقول للمشترى مع يمينه لان البايع يدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له و فى البحر لو اراد المشترى

ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان اوضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يرده وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية (فباع منه) اى من العدل (ثوبا اووهب) لاخر (وسلم فله ان يرده) اى للمشترى ان يرد مابقى (بعيب لابخيار رؤية اوشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب يفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف لايعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان

﴿فصل فى خيار العيب﴾

اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (يقتضى سلامة المبيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا (فلمن وجد فى مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولاعند القبض اورآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لايخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن (او اخذه) اى اخذ المشترى المبيع المعيب بكل ثمنه لانه مارضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير (لاامساكه ونقص ثمنه) اى لايتخير بين امساكه و بين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لايقابلها شئ من الاثمان (الابرضى بايعه) اى بامساك المشترى المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البايع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى مايدل على الرضا به بعد العلم بالعيب (وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل مااوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرض اهله كما فى العناية (فالاباق) كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد اوالجارية عن المولى تمردا (ولو) وصلية (الى مادون السفر من صغير يعقل) هو يأكل و يشرب وحده عيب لفراره عن العمل لخبث وفيه اشارة الى أن اباق الصغير الذى لايعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه بالعيب لاابق وفى القهستانى وليس باباق لوفرمن محلة الى محلة اوقرية الى بلد واما العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما فى التبيين (وكذا السرقة) واللام للعهد اى سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفى غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من مولاه اوغيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب (والبول فى الفراش) من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفى غير عاقل لايعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك (وهى) اى الاباق والسرقة والبول فى الفراش (فى الكبير عيب آخر) ثم فرعه بقوله (فلو ابق اوسرق او بال) فى الفراش (فى صغره) عند البايع (ثم عاوده) اى عاود كل واحد منها (عند المشترى فيه) اى فى الصغر (رد به) اى رد المشترى بكل واحد منهما على البايع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان

العيب ثم كبر للبايع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ (وان) ابق اوسرق او بال عند البايع فى صغره (ثم عاوده عنده) اى عند المشترى (بعد البلوغ لا) اى لايرد به لان مايعاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب (والجنون) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة عيب فى الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان فى حال صغره اوكبره (فلو جن فى صغره) عند البايع (وعاوده عند المشترى فيه) اى فى صغره (اوفى كبره رد به) لان الثانى عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لايختلف بالاختلاف السن قيل يكفى فى الرد جنونه عند البايع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور (والبخر) بفتحتين وبالخاء المعجمة نتن رايحة الفم وفى البزازية نتن رايحة الانف والذفر بفتحتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة اوخبيثة ومراده نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رايحته وبالسكون اسم منه كما فى الطلبة وغيره ومن الظن ان فى المغرب مراده منه حدة الرايحة منتنة اوطيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرايحة الطيبة من العيوب عيب لايخفى على عاقل كما فى القهستانى (والزنا والتولد منه) اى من الزنا كل من هذه الاربعة (عيب فى الجارية) لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا بطلب الولد (لافى الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لاتخل به (الاان يكون) البخر والدفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لايكون عيبا فى الغلام كل الاحوال الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى اويكون الزنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند الشراء فى الزنا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لوقال بعده او يكون الزنا عادة له لكان اولى قيل ان البخر عيب فى الامرد وهو الاصح كما فى الخلاصة وفى العمادية لوكان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب و بالاجر ليس بعيب وعند الائمة الثلثة ان ماذكر عيب فى العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لااقل) قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لاتسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء اوحبل لان ارتفاعه بدونهما لايعد عيبا والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول طبيبين عدلين (ويعرف ذلك) اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول الامة) لانه لايعرف غيرها ولكن لايرد بقولها (فترد) الامة (اذا انضم اليه) اى الى قول الامة (نكول البايع قبل القبض وبعده) يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله فى ظاهر الرواية (وهو الصحيح) وعن ابى يوسف يرد بلايمين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشترى الرد بلاقضاء ولارضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا فى ظاهر الرواية لايقبل قول الامة فيه ذكره الكافى ولو ادعا انقطاعه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث وانقطاعها من وقت الشراء وحاصله انه اذا صح دعواه سأل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتى وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولاتقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما فى البحر وغيره (والكفر عيب فيهما) اى فى الغلام والجارية لعدم الايتمان على المصالح الدينية وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ماذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لواشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولايكون الكفر عيبا (وكذا الشيب) بالشين المعجمة

عيب وكذا الشمط وهواختلاط البياض بالسواد فى الشعر لانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض (والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال اومتأخرا الى مابعد العتق مأذونا اومحجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذى يطالبه به فى الحال بسبب الاذن لاالدين المؤجل الى العتق ولاالمحجورلان دينه لايطلب الا بعدالعتق فلايكون عيبا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لوقيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل (والسعال القديم) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول (والشعر والماء فى العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولاخصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهوعيب ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب فى العين والعشى وهوضعف البصر بحيث لايبصر فى الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهونوع من الحول والجرب فى العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولاضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلابأس بتعداد مااطلعنا عليه فى كلامهم تكثيرا للفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفى الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهوالعمل باليسار عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكى وتشنج فى الاعضاء وكثرة الاكل وقيل فى الجارية عيب لاالغلام ولاشك انه لافرق اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرهاومن المختصة بالعبد العنة والخصى بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذاكان كبيرا والرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى ان كثر فان قل لاومحلوق اللحية اومنتوفها اذااشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعى والولادة عندالبايع اوقبله وثقب فى الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لايدرى حسنها من قبحها بخلاف مااذاكانت دميمة اوسوداء وفى البزازية وان اشتراها على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشترى من ازالته بلامشقة لايرد به كاحرام الجارية ومنها ما فى الحيوانات من الحرون والجزن والجمح والفدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق والمتر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم لا وما يمنع التضحية فى المضحى ومما فى غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير فى الجدار وكثرة بيوت النمل فى الكرم اوكان فيه ممر الغير اومسيل الغير والنز والسبخ وكون الآية ساقطة اوالخطاء فى المصحف وعدم مسيل فى الدار وعدم الشرب فى الارض اومر نفعة لاتسقى ونجاسة ماينقصه الغسل وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب (فان ظهر عيب قديم) اى كائن عند البايع (بعد ماحدث عند المشترى) عيب (آخر رجع بالنقصان) لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن (كثوب شراه فقطعه) اى الثوب (فاطلع) المشترى (على عيب فليس له الرد) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا (الا ان يرضى البايع) استثناء من المسئلتين جميعا (بأخذه كذلك) اى معيبا ومقطوعا (فله) اى للبايع (ذلك) اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضاء (حتى لو باعه المشترى) بعد ماحدث عيب آخر (سقط رجوعه) بالنقصان لانه صار حابساله بالبيع اذالرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه

ثم باعه حيث لايبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابساله بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لاتأثير له (فان خاط) المشترى بعد ما قطع (الثوب اوصبغه احمر) قيد به لتكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة (اولت السويق بسمن) اى لوكان المبيع سويقا فخلطه بسمن (ثم ظهر عيبه رجع) على البايع (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لايمنع الرد فى ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهى ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذاحدث قبل القبض فلا وغيرمتولدة منه فانه لايمنع الرد بالعيب والفسخ فاذافسخ تسلم الزيادة للمشترى (وليس لبايعه ان يأخذه) قطعا لحق الشرع وان رضى به المشترى لوجود الربا (حتى لو باعه) اى المشترى الثوب المخيط اوالمصبوغ بالحمرة اوالسويق الملتوت بالسمن (بعدرؤية عيبه لايسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلا قبله فلايكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لايرجع بالنقصان بخلاف ما لوكان الولد كبيرا لان التمليك حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى مافى الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشترى ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لايرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولايمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما فى البحر (ولواعتق) المشترى المبيع (بلامال اودبر اواستولد) قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لايرجع (ثم ظهر العيب رجع) بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لايرجع وهوقول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع وهو قول الشافعى واحمد لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ماخلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لايزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لوتعيب عنده (وكذا) يرجع بنقصان العيب (ان ظهر) عيب قديم (بعدموت المشترى) لان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لابفعله (وان اعتق) المبيع (على مال اوقتله لايرجع بشئ) لانه حبس بدله فى الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابى يوسف والشافعى انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل فلانه لايوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب الضمان لامحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه (وكذا) لايرجع بالنقصان (لو اكل الطعام كله او بعضه) حال كونه فى وعاء واحد فان كان فى وعائين فاكل مافى احدهما اوباع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقى بحصته من الثمن كما فى الحقايق (اولبس الثوب فتخرق) ثم اطلع على عيب (لايرجع) بالنقصان عندالامام (خلافا لهما) فانه يرجع بالنقصان عندهما وفى المنح ثم قال ابو يوسف يرد مابقى ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لايضره التبعيض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لايرجع بشئ وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال فى النهاية وقالا يرجع استحسانا فى الاكل

ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى و فى البحر ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة و فى المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقى عند محمد و به يفتى وان باع نصفه لا يرجع و يرد ما بقى عنده و به يفتى ايضا و لو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما و به يفتى كما فى البحر و فى القنية ولو كان غزلا فنسجه او فلبقا فجعله ابرسيما ثم ظهر انه كان رطبا و انتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع (وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره) قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده (فوجده فاسدا) بان كان منتنا او مرا (فان كان ينتفع به) فى الجملة بان صلح لاكل بعض الناس او الدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبلها البايع مكسورا و يرد الثمن وقال الشافعى يرده (والا) اى وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اى يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل) كالواحد والاثنين فى المائة (صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب فى الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد (والا) اى وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البيع فى الكل (ورجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه فى العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد فى الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر و فى الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقى ورجع بنقصان ما خبز وفى البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد و لو وجد فى المسك رصاصا ميزه ورده بحصته قل اوكثر (ومن باع ماشراه) باخر (فرد عليه) اى بايع ماشراه (بعيب) اى بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رد به بلا قضاء لا يرد على بايعه كما فى اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا التأويل لانه لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضاء كما فى التسهيل (او نكول) عن اليمين (او بينة رده على بايعه) الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية ومنهم من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت و يستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كما فى البحر (ولو قبله برضاه لا يرده عليه) اى على بايعه الاول وقيل فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه فى الكل كما فى الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضى فى غير العقار كما فى المنح وغيره (ومن قبض ماشراه ثم ادعاه عيبا لا يجبر) المشترى (على دفع ثمنه) البايع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه (بل يبرهن المشترى) اى يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عند المشترى لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج

ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده (او يحلف بايعه) على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما (فان قال) الظاهر بالواو (شهودى غيب) جمع غائب (دفع) الثمن (ان حلف بايعه) لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم العيب ان نكل) البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفى عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحها (ومن ادعا) اى المشترى (اباق مشريه) اى اباق الرقيق الذى اشتراه فانكر البايع (يبرهن) المشترى (اولا انه) اى الرقيق (ابق عنده) يعنى لا تسمع دعوى المشترى هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك (ثم يحلف بايعه) على البتات مع انه فعل الغير ويقال فى كيفية التحليف (بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط) و فى المنح هذا هو احوط انتهى لكن فى هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب (او بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى) المشترى (او بالله ما ابق عندك قط) كما فى الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب (لا يحلف) بان يقال (بالله لقد باعه وما به هذا العيب) لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد و به يتضرر المشترى (اولقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه و يريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشترى (وفى اباق الكبير) اى اذا كانت الدعوى فى اباق الكبير (يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال) لان الاباق فى الصغر لا يوجب الرد و فى الدرر ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها فى العلة واليه اشار فى الغاية بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلثة (وعند عدم بينة المشترى على اباقه عنده) اى المشترى (يحلف البايع عندهما انه ما لم يعلم انه) اى العبد (ابق عنده) اى المشترى لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب (فان نكل) البايع عن اليمين (على قولهما) ثبت اباقه عند المشترى (وحلف ثانيا) للرد (كما مر) فان بنكوله ثبت العيب عند المشترى هذا فى العيوب التى لا تظهر للقاضى ولا يعرف هى حادثة عند المشترى ام لا واما العيوب التى لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة و الناقصة و العمى فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعا البايع رضاه واثبته بطريقه (ولو قال بايعه بعد التقابض) اى بعد قبض المشترى المبيع والبايع الثمن (بعتك هذا مع آخر وقال المشترى) لا بل بعت هذا (وحده فالقول له) اى للمشترى مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما فى الوديعة والغصب (وكذا) يكون القول للمشترى (لو اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض) لما بيناه من ان القول للقابض (ولو اشترى عبدين صفقة) اى فى عقد واحد (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما) اى العبدين جميعا (او اخذهما) جميعا (ولا يرد المعيب وحده) اى ليس للمشترى ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه و الاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع و هو اسم للكل (الا اذا ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة فى عبدين لكونه

عمايمكن الانتفاع باحدهمالانه اولم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لايرد المعيب خاصة اتفاقالانهمافى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبرهو المعنى ولهذا قالوا لواشترى زوجى ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لايعمل بدونه لايملك رد المعيب خاصة (واو) كان المبيع كيليا اووزنيا من نوع واحد و(وجد ببعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض رد كله اواخذه) اى اخذ كله بعيبه لانه كالشئ الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقى واوتركه لكان اولى تدبر (وقيل هذا) اى الخيار بين رد الكل اواخذه (ان لم يكن فى وعائين والا) اى وان كان فى وعائين (فهو كالعبدين) حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده (ولواستحق بعضه) اى بعض الكيلى اوالوزنى (بعد القبض ليس له رد مابقى بخلاف الثوب) قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القيمى لافى غيره لان التبعيض فى القيمى كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلى وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد مابقى ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك مابقى ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له و يرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل و يرجع بالثمن و فى شرح الطحاوى اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان شيئا لايمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير المشترى والا فلا وان قبض المشترى احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشترى سواء ورد الاستحقاق على المقبوض اوغيره لتفريق الصفقة قبل التمام (و مداواة) المشترى (المعيب بعد رؤية العيب وركوبه) اى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة و الرهن و الكتابة و العرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لايكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار كما فى البحر و فى البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب فى المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان فى نوع آخر و فى التنوير اشترى جارية لها ابن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها وفى الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها اوقبلها اولمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا و يرجع بالنقصان الا اذا رضى البايع (ولوركبه لرده) على البايع (اوسقيه اوشراء علفه ولابدله منه فلا) اى لايكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قيل الركوب للرد لايكون رضى كيف ما كان وفى البحر ادعاعيبا فى حمار فركبه ليرده وعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد و لوركب لينظر الى سيرها فهو رضى و فى الفتح وجد بها عيبا فى السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولو قطع) العبد المبيع (بعد قبضه) اى المشترى (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع (كان عند البايع رده واخذ ثمنه) فى صورة القطع يعنى اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء اوالقبض فقطعت يده عند المشترى له ان يرده و يأخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن فى القتل لارد بل اخذ الثمن (وقالا) لايرده بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا و غير سارق او قاتلا او غير قاتل ان لم يعلم) المشترى (بالعيب عند الشراء والا) اى وان علم المشترى بالعيب عند الشراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده و بمنزلة العيب عندهما لان الموجود فى يد البايع سبب القطع والقتل وهو لاينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق و قوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضاء به ولايفيد على

قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع كما فى البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشترى لانه لو قطعت عند البايع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشترى اوعبدا زنى عند البايع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لوزوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشترى ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لايرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما فى الفتح (ولوتداولته الايدى) يعنى بعد وجوب سبب القطع فى يد البايع لو تداولته الايدى بالبياعات (ثم قطع فى يد) المشترى (الاخير رجع الباعة) جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة (بعضهم على بعض) عند الامام (كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع) المشترى (الاخير على بايعه لا) يرجع (بايعه) اى بايع المشترى (على بايعه) كما فى العيب لان المشترى الاخير لم يصر حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصلية (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة فى الابراء لا تفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعى لايجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة لايجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدى الى تمليك المجهول و به قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن ابى ليلى يقول لاتصح البراءة من العيب مع التسمية مالم يره المشترى وقد جرت هذه المسئلة بينه و بين الامام ابى حنيفة فى مجلس الخليفة منصور ابى جعفر فقال له الامام ارايت لو باع جارية فى موضع المأتى منها عيب اوغلاما فى ذكره عيب أكان يجب على البايع ان يرى المشترى ذلك الموضع منها اومنه ولم يزل يعمل به هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به (ويدخل فى البراءة) عن العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابى يوسف) وذكره مع الامام فى المبسوط وفى الخانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث (خلافا لمحمد) فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لاعلى العموم فلايدخل المعدوم واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لايدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب ومايحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابى يوسف لانه مع التنصيص لايصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابى واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفى التنوير ابرأه من كل داء فهو على ما فى الباطن فى العادة وماسواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلاعيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه ولايمنعه من الرد عليه اقراره السابق واوعينه بان قال لاعور به لايرد لاحاطة العلم به قال عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه و باع من آخر فوجده الثانى آبقا لايرده بماسبق من الاقرار مالم يبرهن انه ابق عنده باع عبدا وقال البايع للمشترى برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده آبقا لامشترا لعبد اوامة قال اعتق البايع اودبر اواستولد الامة اوهو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشترى بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى اوقال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لايرجع بالنقصان وجد المشترى بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البايع الدراهم الى المشترى جاز وعلى العكس لايصح رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والا لا ظهر عيب بمشرى الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك

على المشترى الا اذا قضى بالرد على بايعه الله تعالى اعلم بالصواب

باب البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذلك يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد به مايعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل فى مقابلة الباطل ولاوجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولايفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع باصله دون لوصفه ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولايفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع مالبس بمال والبيع) اى بيع الشئ (به) اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كأن يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا (باطل كالدم) المسفوح (والميتة) التى ماتت حتف انفها لان المخنقة وامثالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد من له دين سماوى كما فى اكثر الكتب لكن الحر مال فى شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام حتى استرق السارق على ماقالوا فلاينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما فى القهستانى (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدبر) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما فى الاصلاح وفى البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفى قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح فى الفتح النفاذ بقضاء القاضى تدبر قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلثة بيع المدبر جائز مطلقا (وكذا) يبطل (بيع المكاتب) لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفى بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم فى حق المولى فلايجوز (الاان يجيزه) المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن) وهو الدراهم والدنانير حالا اومؤجلا لان المقصود فى البيع عين المبيع لانها هى المنتفع بها لاعين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها (وكذا) يبطل (بيع قن ضم الى حر وزكية ضمت الى ميتة) ماتت حتف انفها (وان) وصلية (بين ثمن كل) عند الامام لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذلك الميتة (وعندهما يصح) البيع (فى العبد والزكية ان بين الثمن) لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كما لوجمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لايبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل (وصح) البيع (فى قن ضم الى) مملوك له (مدبر) مطلق اومقيد اومكاتب اوام ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر (او) ضم (الى قن غيره) اى غير البايع (بالحصة) اى صح بحصة من القن فى الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء فى العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفى الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (فى ملك ضم الى وقف فى الصحيح) بالنظر الى اصله الذى هو حبس العين على ملك الواقف فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لايصح وفى الفرائد هذا فى غير المسجد اما فى المسجد فلايصح فى الملك المضموم اليه فلذا لايصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد

والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح فى الملك بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوى وهو الاصح كما فى المحيط تدبر (و بيع العرض) اى غير الثمن (بالخمر او بالعكس) والاولى و بالعكس بالواو اى بيع الخمر بالعرض (فاسد) فى العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولايملك الخمر لبطلان البيع فى الخمر حتى لو هلكت عند المشترى لايضمن لانها غير متقومة عند الشرع (وكذا بيعه) اى بيع العرض (بالخنزير) فاسد فى العرض باطل فى الخنزير كما فى الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفى التسهيل وغيره فسد او قوبل خمرا وخنزيرا وشعره بعين سواء بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لوقال بيع الارض بالخمر او بالخنزير و بالعكس لكان اخصر واولى تدبر (ولايجوز بيع طير فى الهواء) ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير فى الهواء قبل ان يأخذه باطل كما فى البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما فى التبيين وغيره فعلى هذا لوقيده بقوله لايرجع لكان اولى تدبر (ولا) يجوز بيع (سمك لم يصد) لانه بيع مالايملكه كما فى اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع مالايملكه باطل لافاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز كما فى المنح وفيه كلام لانه ينبغى ان يبطل لان السمك الذى لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء (اوصيد والقى فى حظيرة لايؤخذ منها بلاحيلة) فانه فاسد للعجز عن التسليم (اودخل اليها) اى مسوقا الى الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله) فانه لايجوز وفى الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ماكان لعدم الملك (وان صيد والقى فيها) اى فى الحظيرة (وامكن اخذه) اى السمك (بلاحيلة صح) بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشترى فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم يهئ الحظيرة او الارض للاصطياد اما اذا هيأها له يملكها بلاخلاف (ولا) يجوز (بيع الحمل والنتاج) وفى الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه انتهى لكن فى البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيعهما تدبر (و) لايجوز بيع (اللبن فى الضرع) فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما فى المنح لكن فيه كلام لانه فى صورة كونه انتفاخا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلايكون مالا تأمل قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغى ان لايجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لايوجد شئ اووصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لايقتضى كون الاخر ان لايكون مالا والشئ يقتضى المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر (وكذا) لايجوز بيع (اللؤلؤ فى الصدف) فانه فاسد للغرر وهو مجهول لايعلم وجوده ولاقدره ولايمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما فى المنح لكن فى تعليله كلام لان المجهول الذى لايعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل (والصوف على ظهر الغنم) لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفى شروح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن فى السراج لوسلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولاينقلب صحيحا تأمل (خلافا لابى يوسف) فيهما فانه يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف لتيسر التسليم ولاضرر بالكسر لان الصدف لاينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقدرة التسليم (ولا) يجوز (بيع اللحم فى الشاة) لاحتمال ان يكون مهزولا اوسمينا فيفضى الى النزاع (و) لايجوز بيع (ضربة القانص) وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج من القاء

هذه الشبكة بكذا وقيل بالغين والياء قال فى تهذيب الاذهرى نهى عن ضربة الغايض
وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالى فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك
البايع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة مايخرج وتمامه فى البحر فليراجع (و) لايجوز بيع
(جذع) يعنى الجذع المعين لان غير المعين لايعود صحيحا كما فى الاصلاح (فى سقف وذراع من ثوب)
يضره التبعيض كالقميص (وان) وصلية (ذكر قطعه) لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا
بالضرر لانه لو كان مما لايضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى فى آجر من حائط وذراع
من كرباس او ديباج لايجوز ممنوع فى الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به واما مالايتعيب فيه
فيجوز كما فى البحر (فلو قلع الجذع) المعين (اوقطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لزوال
المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف
ما اذا باع بزرا فى بطيخ ونحوه حيث لايصح وان شقه واخرج المبيع (ولا) يجوز بيع (المزابنة)
ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى (وهى بيع الثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) بالتاء
(المثناة مجذوذ) اى مقطوع والمزابنة بيع التمر فى رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما فى البحر
(مثل كيله خرصا) اى حرزا وظنا لاحقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس
تمرا بل تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزابنة
لان الجهالة فى المماثلة تفضى الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفى المنح وفيه كلام لانه فسر
المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر
بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى
ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع (المحاقلة وهى بيع البر فى سنبله ببر مثل كيله خرصا)
لنهيه عليه الصلاة والسلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق
الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض (ولا) يجوز (البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر
بان يتساوما سلعة فيلزم البيع اولمسها) اى السلعة (المشترى) وهذا بيع الملامسة (او وضع)
المشترى (عليها حجرا) وهو البيع بالقاء الحجر (اونبذها) اى السلعة (اليه) اى الى المشترى
(البايع) وهذا البيع بالمنابذة هذه بيوع كانت فى الجاهلية فنهى عنها وقال صاحب الفرائد
لواخر قوله اووضع عليها حجرا عن قوله اونبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جعله مشوشا ولابد
من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بان اللمس والوضع من قبل المشترى والمنابذة من قبل البايع واواخره
لازم الخلط والتفصيل تدبر (ولا) يجوز (بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع (الابشرط ان يأخذ)
المشترى (ايهماشاء) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه فى موضعه (ولا) يجوز (بيع المراعى)
جمع المرعى ولوافرد كما افرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلاء النابت فى ارض غير
مملوكة اوفى ارض البايع بدون تسبب منه قيد نابه لانه لوتسبب فى ذلك بان سق الارض اوهيأها
للانبات جازله بيع كلائها لانه ملكه حتى لواحتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لايجوز
بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلث
فى الماء والكلاء والنار (ولا اجارتها) اى لاتجوز اجارة المراعى التى هى الكلاء لان اجارتها تقع على
استهلاك عين غير مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة لبشرب لبنها
لاتجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة
الارض واجارتها جائزة بالاجماع كما فى الشمنى وفى القهستانى المراعى بكسر العين جمع المرعى
بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلاء رطبا او يابسا كما فى الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر
المحل وارادة الحال تتبع (ولا) يجوز بيع (النحل) بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث

منه العسل (بلا كوارات) جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين وهذا
عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا متقوما والشئ
انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخى
كما فى الهداية وفى التبيين لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وذكره الكرخى انه
لايجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات وان لم يكن فيها
عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على ما فى التبيين بما ذكره القدورى تدبر (خلافا
لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا اى مجموعا وهو قول الائمة الثلثة لانه حيوان
منتفع به حقيقة وشرعا (ولا) يجوز بيع (دود القز وبيضه) عند الامام لانه من الهوام (وعند
ابى يوسف يجوز) البيع (فى الدود اذا كان مع القز) يعنى اذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعا له
(وفى البيض عنه) اى عن ابى يوسف (قولان) فى قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة
وهو مع محمد وفى قول لايجوز وهو مع الامام فيه (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (يجوز بيعهما
مطلقا) لكونه منتفعا به (وهو المختار) للفتوى وفى البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد فى بيع
النحل ايضا كما فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار فى قوله فى الدود دون النحل بلا ترجيح
تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لورود النهى ولعجزه عن التسليم (الاممن يزعم انه) اى الآبق (عنده)
فانه حينئذ يجوز لان المنهى بيع آبق فى حق المتعاقدين وهو غير آبق فى حق المشترى ولانه انتفى
العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع فى الدرر وغيره لكن فى البحر صرح ببطلانه لانعدام
المحلية ولو باعه ثم عاد من الاباق لايتم ذلك العقد وعن هذا قال (فان عاد قبل الفسخ لاينقلب
صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى ابو عبد الله البلخى لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب
صحيحا) ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم
كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما فى الهداية ورجح فى الفتح القول بالفساد (ولا) يجوز
بيع (لبن امرأة) سواء كانت حرة اوامة (ولو) للوصل (بعد الحلب) لانه جزء الآدمى وهو
بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فحلال لاختصاصه للحى ولا حيوة
فى لبنها وقال الشافعى يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا طاهرا (وعند ابى يوسف يصح فى لبن
الامة) اعتبارا لبيعها وفى الهداية وغيرها ولا فرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابى
يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وعن ابى يوسف لان قوله عند
ابى يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفى التسهيل واختلف المشايخ فى حمل الامة لو شراها بانها
حبلى صح عند البعض لاعند البعض وصح بان المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير) لانه
محرم فيبطل لنجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اى بشعر الخنزير (للخرز) ونحوه (للضرورة) الخرز
بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاى معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف
فى زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لايعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد
الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لايطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا
(ويفسد شعر الخنزير الماء القليل عند ابى يوسف) وهو المختار (لا) يفسده (عند محمد) لان اطلاق
الانتفاع به بدليل طهارته ولابى يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا فى حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تغايرها (ولا) يجوز (بيع شعر الادمى ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه) لان الادمى
مكرم غير مبتذل فلايجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام
لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء
وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه الصلاة والسلام حين حلق

رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولولم يجز الانتفاع به لمافعل لكن فيه مافيه تتبع (ولا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لانها غيرمنتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة (و يجوز) بيعها (بعده) اى بعد الدباغ (وينتفع به) اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلايرد ماقيل من ان الظاهر ان يكون الضميرمؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده (و يباع عظمها) اى الميتة (وينتفع به) اى بعظمها (وكذا عصبها وقرنها وصوفها و شعرها ووبرها) لطهارة هذه المذكورات اذ لاحيوة فيهـا حتى يحل الموت بها القرن من الوبر ولوقدم على الصوف لكان اقرب وكذا لوقدم الشعرعلى الصوف لكان انسب (وكذا) يباع (عظم الفيل) عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا لمحمد) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة و صورة والمختار قولهما (ولايجوز بيع علو سقط) اى يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفل اولا اذ بعد انهدامه لايبقى له الاحق التعلي وهو ليس بمال لان المال مايمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا فى رواية وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم (ولا) يجوز بيع (المسيل ولاهبته) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار مايشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسبيل فان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر بطلانه و ان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله (وصحا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففى بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة و الانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان فى الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لاالفساد كما فى البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين (ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير) وجه الصحة لانه لاتفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم و الحمل و الركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى مقام التعريف الى ماهو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلايمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة و النكاح و الصلح عن دم العمد و الخلع و العتق على مال كما فى التبيين (ولا) يجوز (شراء ماباع) البائع اووكيله من سلعة اوغيرها (باقل مماباع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراج صورتها باع جارية مثلا بالف

﴿حالة﴾

حالة اونسيئة فقبضها المشترى ثم اشتراها البائع من المشترى قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثانى فاسد عندنا و قال الشافعى يجوز و هو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باى قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع اومنه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عايشة الصديقة رضى الله تعالى عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد مااشترت بثمانمائة بئس ماشريت واشتريت ابلغى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقى له فضل بلاعوض بخلاف مااذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لاتقبل شهادته للبائع كالاصول و الفروع و مكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البائع عند الامام خلافا لهما فى غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره اواشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البائع ومحل كلامه شراء الكل او البعض وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه اوالموهوب له اوالموصى له فجائز اتفاقا وقيد بماباع لان المبيع اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولابد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا و الدراهم و الدنانير جنس واحد هنا (وكذا شراؤه) اى لايجوز شراء ماباع البائع اووكيله حال كون ماباع (مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح فى الغير بحصته) صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشترى ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء فى التى لم يبعها منه صحيح وفى الاخرى وهى التى باعها منه فاسد لانه لابد ان يجعل الثمن بمقابلة التى لم يبعها منـه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولايسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقصر على محله فلايتعداه كما فى الجمع بين عبد ومدبر (ولايجوز شراء زيت) وهو دهن الزيتون (على ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (وان يطرح عنه) اى عن الزيت (لكل ظرف مقدار معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لايقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف اواقل الااذا عرف وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد (وان اختلفا) اى البايع والمشترى (فى الظرف وقدره) فقال المشترى الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البائع غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشترى) مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر و قدر الزيت فالقول له لانه قابض و القول للقابض امينا كان او ضمينا و ان اعتبر اختلافا فى قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولايتحالفان لان اختلافهما فى الثمن ثبت تبعا لاختلافهما فى الزق والاختلاف فى الزق لايوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولامعقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم البيع لايخالف حكم الاصل (ولوامر مسلم ذميا ببيع خمر اوشرائها صح) اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر و بشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لالنيابته وانتقال الملك الى الآمر حكمى فلايمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما لايجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه فمباشرته كمباشرته وذا لايجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم فى بيعها ولا فى شرائها و التوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام نكره اشد مايكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللهـا و ان خنزيرا يسيبه (وكذا) اى على هذا الخلاف (او امر المحرم غيره ببيع صيده) الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولوشرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) اى من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعى

لايجوز اذلا لامن جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا
ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للمشترى) وشرط تسليم
المشترى الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لايزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد
(وكذا) يصح (بشرط لايقتضيه) العقد (ولانفع فيه لاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق
للنفع بان يكون آدميا (كشرط ان لايبيع الدابة المبيعة) بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا
تبيعها اوتسيبها فى المرعى لان هذا الشرط لايؤدى الى النزاع ولايحتمل الربوا لعدم النفع الزائد
فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع قيل هذا
مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح
بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشترى شيئا معينا او يعطيه كفيلا معينا لان هذا لايفسد
بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسدان للمنازعة وكذا يصح بشرط لايلايم العقد لورود النص
على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا (ولو) كان البيع (بشرط لايقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين) اى البايع والمشترى (او لمبيع يستحق) بالنفع بان يكون آدميا (فهو) اى
هذا البيع (فاسد) لمافيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا
يكون فاسدا وفى شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف
الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطنى كذا فالبيع باطل (كبيع عبد على ان يعتقه المشترى
او يدبره او يكاتبه او) كبيع (امة على ان يستولدها) المشترى لان هذه شروط لايقتضيها
العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به (فلو اعتقه) اى العبد (المشترى) بعدما اشتراه بشرط
العتق (عاد البيع صحيحا) استحسانا (فيلزم) على المشترى (الثمن) عند الامام (وعندهما لايعود)
صحيحا (فتلزم) على المشترى (القيمة) وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق
فلايعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم
يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشئ بانهائه يتقرر
ولهذا لايمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملايمة فيتقرر الفساد
واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفى الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه
المشترى بعد القبض واما قبله فلايصح الاعتاق (وكشرط ان يستخدمه) اى العبد (البايع
شهرا او يسكنها) اى الدار المبيعة (اولايسلمه) اى المبيع (الى رأس الشهر) متعلق بيسكنها
ولايسلمه على طريق التنازع (او يقرضه المشترى درهما او يهدى له) المشترى (هدية) هذه
امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للبايع (او) كشرط (ان يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء
او قميصا او يحذو النعل) يعنى لو اشترى جلدا على ان يحذوه البايع نعلا للمشترى يقال حذالى
نعلا اى عملها (او يشركه) اى النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير
الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب هذه امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى فيفسد
ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن فى مقابلته
شئ فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة فى صفقة (ويصح فى النعل استحسانا)
للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر
(ولايجوز بيع امة الاحملها) لان ما لايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من
هذا القبيل وتمامه فى الهداية (ولا) يجوز (البيع الى النيروز) وهو اول يوم من نزول الشمس فى برج
الحمل وابتداء ربيع (والمهرجان) وهو اول يوم من نزول الشمس فى الميزان وابتداء خريف
(وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان) مقدار (ذلك) المذكور من النيروز والمهرجان

﴿وصوم﴾

وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لايتعينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم
فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان
مجهولا لان النصارى يبتدؤن ويصومون خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما
فطرهم بعد ماشرعوا فى صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولافساد واليهود يصومون من اول
شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما
باختلاف عدة شهر هذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان
ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع (ولايجوز البيع الى الحصاد) بفتح الحاء المهملة
وكسرها وقت قطع الزرع (والدياس) بكسر الدال المهملة وقت وطئ الدواب الحنطة وغيرها
(والقطاف) بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم (والجزاز) بكسر الجيم
وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل وفى الهداية بالزاى وذكر الزيلعى
انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص فى النخل (وقدوم الحاج) اى وقت مجئ الحاج
وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه
الاوقات) لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحتمل الجهالة اليسيرة فى اصل الدين اذ تجوز الكفالة
بمال غير معين ففى الوصف اولى وفى التسهيل وفى النذر يحتمل الجهالة ولوفاحشة بخلاف البيع
فانه لايحتملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهى
باطلة لانها متفاحشة (فان اسقط من له) الاجل (الاجل المفسد) للبيع (قبل حلوله) اى قبل
مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق (صح) البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان
الجهالة ليست فى صلب العقد بل فى شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعى اذ العقد
عندهما بعد فساده لاينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال
تأكد الفساد ولاينقلب صحيحا اتفاقا كما فى شرح المجمع (وكذا لو باع مطلقا) عن هذه الآجال
(ثم اجل الى هذه الاوقات) فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين هنا فى التحمل بمنزلة
الكفالة وفى القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان فهو فاسد والفتوى على
انصرافه الى شهر كما فى البحر (ومن باع نصيبه من دار يجوز) البيع (ان علمه) اى النصيب منها
(المتعاقدان) علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلايجوز (خلافا
لابى يوسف) فان عنده يجوز مطلقا سواء علما اولا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضى الى المنازعة
(ويكفى علم المشترى عند محمد) لان جهالة المبيع تضره لاالبايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار
بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابى يوسف

﴿ فصل ﴾

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشئ اثره واثر الشئ يتبعه وجودا وكذا
يتبعه ذكرا للمناسبة (قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لايملكه) لانعدام الركن وهو مبادلة
المال بالمال والمبيع الباطل لايعد مالا وفى الفرائد ان قوله قبض لوقرئ على لفظ الفعل المبنى
للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لايملكه جوابه
والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشترى ويكون قوله لايملكه على
صيغة المبنى للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشترى وفاعله المستكن فيه
راجعا الى القبض انتهى لكن لايخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف
بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا باطلا الى آخره تدبر (وهو) اى المبيع (امانة فى يده
عند البعض) فلايضمن لو هلك فى يد المشترى لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون
امانة فى يده (ومضمون عند البعض) الاخر لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرى (وقبل

الاول) اى كونه اما نة (قول الامام والثانى) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا) اى اخذ صاحب الفيل كون الاول قوله والثانى قولهمــا من الاختلا ف فيما لو بيع مدبرا وام ولد فات فى يد مشتريه حيث لايضمن عنده (خلافالهما) ففهم صاحب الفيل ان كل مبيع بيعاباطلا فهوعلى هذا الخلاف فقال الاول قوله والثانى قولهما (ولوقبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا) كقبض المشترى المبيع بامره فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة (اودلالة كقبضه فى مجلس عقده) ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق (وكل) اى والحال ان كل واحد (من) المبيع والثمن (عوضيه) اى البيع (مال) خرج بهذا القيد البيع الباطل ولاشك ان الباطل خرج اولا فى البيع الفاسد فلاحاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع فى الكنز ولايكون جوابا لما فى هذا المتن لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع فى بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفاسد ماهو الباطل اواعم بل هومستدرك تدبر (ملكه) اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعى البيع الفاسد لايفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لايفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لايفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لولم يكن باذنه لايفيد الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لايشترط فى بعض افراده كبيع المكره كمالايخفى وللشافعى انه بيع محظور فلايكون سببا للملك الذى هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ولزمه) اى المشترى بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما فى القهستانى (لهلاكه) اى وقت هلاك المبيع فى يد المشترى (مثله) اى المبيع (حقيقة) اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى (او) مثله (معنى كالقيمة) اى قيمة (فى القيمى) كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لوكان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته فى يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبايع (ولكل منهما فسخه قبل القبض) اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى مادام المبيع فى ملكه بلا علم الصاحب على ماقال ابو يوسف وانما عندهما علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن لاحاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (و بعده) اى بعد القبض (مادام) المبيع (فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين) اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا) ينفرد كل بالفسخ (قبل القبض) وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له الشرط) بحضرة صاحبه ولايشترط فيه قضاء القاضى (لا لمن عليه الشرط) وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لاحقا لهما ولاحقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر المصنف فى هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لايخلو عن ركاكة بل يلزم التفصيل تأمل (ولايأخذه) اى المبيع (البايع) بعد الفسخ (حتى يرد

ثمنه) اى ثمن المبيع الى المشترى لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات البايع) بعد فسخ البيع (فالمشترى احق به) اى بحبس ما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولايدخل المبيع فى قسمة غرماء البايع لان المشترى مقدم حال حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لوقائمة ويأخذ مثلها لوهالكة ولومات المشترى فالبايع احق من سائر الغرماء (وطاب للبايع ربح ثمنه) من دراهم المبيع اودنانيره (بعد التقابض) اى اشتراك البايع والمشترى فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه (لا) اى لايطيب (للمشترى ربح مبيعه فيتصدق) المشترى (به) اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلايجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لايتعين شبهة من حيث انه تتعلق به سلامة المبيع اوتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لايطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهوالاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ماقلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لايسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر ان ماذكره صدر الشريعة لايفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لايرد عليه مايرد على الهداية فالوجه ماقال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لاتتعين لاعلى الاصح وهى مامر انها تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بان المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فحينئذ عدم التعين سواء كان فى المغصوب اوثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلايضر تعينه فى الاول فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لايتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعين فى حالة عدمه ولايتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ماصرحوا به لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينهــا لانها تتعين بالتعيين على رواية ابى سليمان وهوالاصح وفى رواية ابى حفص لاتتعــين كما فى العناية وغيرها فبهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى) اى قضى المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا) اى المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اى عدم وجوب المال المدعى (فرد) المال (بعد ماربح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذى هوحق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرأ يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد فى حق البدل وهوغير قائمة فلايؤثر الخبث فيما لايتعين بالتعيين (فان باع المشترى ماشراه شراء فاسدا صح) بيعه لانه بيع مادخل فى ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير بيعا باتا صحيحا ولغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لايمنع النقض كالبيع الذى فيه الخيار لانه ليس

بلازم ولانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع هذا فى العقد الذى فساده ليس بالاكراه لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنتقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما فى جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان للمواجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار (وكذا لو اعتقه) اى اعتق المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب (او وهبه وسلمه) اى اذا وهبه المشترى وسلمه ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والاعتاق والهبة بالتسليم (حق الفسخ) الذى كان للبايع لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع فى الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الاوقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه) اى على المشترى (قيمته) لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى بالمبيع المشترى ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة (ولو بنى) المشترى (فى دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها) اى قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى رواية (وقالا ينقض) المشترى (البناء والغرس) ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لايبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لايبطل بهبة المشترى وبيعه فكذا بنائه (وشك ابو يوسف فى رواية لمحمد عن الامام لزوم قيمتها) اى قيمة الدار (ولم) يشك (محمد) فى روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفى الفصولين واووقفه اوجعله مسجدا لايبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبغى ان يحمل على ماقبل القضاء به اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما فى الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبايع انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشترى مسجدا لايبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناه بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لايبطل حق الفسخ مالم يبن انتهى فعلى هذا ان ما فى الفصولين على الرواية الظاهرة وماقاله الخصاف على غيرها وماقاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر وقيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبه الحق بالفاسد واخره عنه فقال (وكره النجش) بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يزيد الشراء لترغيب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم لاتناجشوا ✻ اى لاتفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشترى اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الاخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستشراء بثمن كثير (على سوم غيره) اى استشراء غيره بثمن قليل (اذا رضيا) ظرف السوم (بثمن) معلوم ولم يبق بينهما الا العقد ✻ لقوله عليه الصلاة والسلام ولايستام الرجل على سوم اخيه ولايخطب على خطبة اخيه ✻ وهو نفى فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضيا الا انهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد

(و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين اوالسكون اى مجلوبا من طعام او حيوان اوغيره (المضر) صفة لتلقى (باهل البلد) للنهى عنه واما اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس (سعر البلد على الواردين فاشترى) منهم بارخص منه فانه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن زمن القحط) اى يكره بيع البلدى من البدوى فى زمان القحط علفه وطعامه طمعا فى ثمن متجاوز الحد ✻ لقوله عليه الصلاة والسلام لايبيع الحاضر للبادى ✻ وللضرر باهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لاجل البدوى فى البلد كالسمسار فيغالى السعر على الناس واو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة فى السعر ولم يقع اهل البلد فى العسر اللام فى للبادى اما بمعنى التمليك او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله فى زمن القحط لانه فى الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) ✻ لقوله تعالى وذروا البيع ✻ ولان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا للبيع اووقفا له واطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما فى النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من يزيد) هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا (وصح البيع فى الجميع) اى فى جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لاتمنع الانعقاد (ومن ملك مملوكين صغيرين) اوكبيرا احدهما (وصغيرا) آخر اللذين (احدهما) مبتدأ خبره (ذو رحم محرم من الاخر) والجملة صفة لمملوكين (كره له ان يفرق بينهما) قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه ✻ قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ✻ ووهب النبى عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له مافعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك و يروى اردد اردد ✻ ولان الصغير يستأنس بالصغير و بالكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لايدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولايدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لصغيره لابأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) اى لو كان التفريق بحق مستحق عليه لابأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما فى الهداية (ويصح البيع) هنا ايضا لان النهى لمعنى فى غيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البايع لارتكابه المنهى (خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد) حيث قال يفسد البيع فيه ويجوز فى غيرها (فى رواية) عنه (و) يفسد (فى الجميع) فى رواية (اخرى) وبه قال زفر والائمة الثلثة لان الامر بالادراك والرد لايكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهى لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) لان النص ورد على خلاف القياس فى القرابة المحرمة للنكاح فى الصغير فلا يلحق به غيره وفى الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

✻ باب الاقالة ✻

الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما وهى لغة الرفع مطلقا من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهى جائزة ✻ لقوله عليه الصلاة والسلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثراته يوم القيمة ✻ ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما فى العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ (تصح)

الاقالة (بلفظين احدهما مستقبل) هذا بيان ركنهما وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل و الاخر بماض كاقلنى فقد اقلتك عند الشيخين كالنكاح (خلافا لمحمد) فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفى الخانية ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر فى قولهما لكن فى الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابى يوسف فلهذا عول عليه المص فى المتن (وتتوقف) الاقالة (على القبول فى المجلس) فكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما فى اكثر الكتب فعلى هذا وقال ولو فعلا كما فى التنوير لكان اولى تدبر (كالبيع) حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ماصدر عنه فيه مايدل على الاعراض كما سبق فى البيع لاتتم الاقالة (وهى) اى الاقالة (بيع جديد فى حق غير العاقدين اجماعا) فيجب بالاقالة الاستبراء فى الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد فى حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة فى العقار لكونها بيعا جديدا فى حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولا تسقط الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت فى يده فانه بيع فى حق الفقير كما فى القهستانى وزاد صاحب المنح اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كانه اشتراه من المشترى منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب كالمشترى من يد المشترى منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان فى حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى (وفى حقهما) اى حق العاقدين (بعد القبض فسخ) للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل فى الكلام ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هى عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين البطلان فى الحمل على البيع واما كونها بيعا فى حق غيرهما فمعنوى اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ماشرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض (فان تعذر جعلها فسخا) بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع فى غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهى فسخ فى حق الكل فى غير العقار (وعند ابى يوسف) والشافعى فى القديم ومالك (هى بيع) فى حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالى وهو البيع والعبرة للمعانى دون الالفاظ المجردة (فان تعذر) جعلها بيعا بان كانت قبل القبض فى المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين فى المقايضة (ففسخ) لانها موضوعة له او بحتمله (فان تعذر) جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض فى المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة فى غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لايجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه (وعند محمد) والشافعى فى الجديد وزفر (فسخ) ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلنى عثراتى فيعمل بمقتضاه (فان تعذر) جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الاول (فبيع) حملا على محتمله ولهذا صار بيعا فى حق غيرهما لعدم ولايتهما

عليه (فان تعذر) جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول (بطلت) الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لايكون على خلاف الثمن الاول والبيع لايجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وفى النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوى (و) الاقالة (قبل القبض فسخ فى النقلى وغيره) اى فى المنقول والعقار عند الطرفين وعند ابى يوسف فى العقار بيع جديد اذ لامانع فى جعلها بيعا فيه وهى تمليك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله (فلو شرط فيها) اى الاقالة (اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول) عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لايكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لاتفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وعندهما يصح الشرط لو كانت) الاقالة (بعد القبض وتجعل) الاقالة (بيعا) جديدا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع (وان شرط) اقل من الثمن الاول (من غير تعيب) عند المشترى (لزم) الثمن (الاول ايضا) عند الطرفين (وعند ابى يوسف تجعل بيعا ويصح) الشرط لان البيع هو الاصل عنده (وان تعيب) المبيع عند المشترى وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء مافات بالعيب (ولا تصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده (خلافا لهما) لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا (ولا يمنعها) اى الاقالة (هلاك الثمن بل) يمنعها (هلاك المبيع) لانها رفع البيع و الاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع (يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للبعض بالكل وفى التنوير واذا هلك احد البدلين فى المقايضة صحت الاقالة فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولاشئ للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما (المرابحة بيع ما شراه) وفى الدرر بيع ماملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ماضمن وان لم يكن فيه شراء (بما شراه به) اى بمثل ما قام عليه كما فى الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان مايأخذه من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله فبهذا علم ان فى عبارة المصنف تسامحا (وزيادة) على ماقام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبى الى الزكى مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح (والتولية) مصدر ولى غيره اذا جعله واليا

وفى الشرع (بيعه) اى بيع ماملكه (به) اى بمثل ماقام عليه وفى عبارة المصنف تسامح ايضا لان ماشراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لماسيجئ من ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلايكون الثانى مثلا له فى المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما فى شرح المجمع فعلى هذا لو قال المصنف كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلايحتاج الى هذا التكلف تدبر (بلا زيادة ولانقص) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المرابحة والتولية لاتجوزان فى بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ماروى ان ابابكر رضى الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبى عليه الصلاة والسلام ولنى احدهما اى بعه بالتولية (والوضيعة بيعه بانقص منه) اى مما قام عليه ومبناها على الامانة لان المشترى يأتمن البايع فى خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشترى فى غرور (ولايصح ذلك) اى كل من التولية والمرابحة والوضيعة (مالم يكن الثمن الاول مثليا) كالدرهم والدينار والكيلى والوزنى لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحيوانات و الجواهر يكون مرابحة بالقيمة وهى مجهولة لان معرفتها لايمكن حقيقة فلايجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشترى مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البايع بسبب من الاسباب ومن ثمه قال (اوكان فى ملك من يريد الشراء و) يكون (الربح معلوما) لانتفاء الجهالة و عبارة المجمع لايصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم انتهى وفى البحر وتقييد الربح بالمثلى اتفاقى لجواز ان يرابح على عين قيمته مشارا اليها ولذا قال فى الفتح او بربح هذا الثوب و قيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه ده يازده اى بربح مقدار دراهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين و ان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لايجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كما فى الهداية وغيرها (ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصارة و الصبغ) سواء كان اسود اوغيره (و الطراز) بكسر الطاء وبالراء المهملتين و آخره زاى معجمة علم الثوب (والفتل) بفتح الفاء مايصنع باطراف الثياب بحرير اوكتان (والحمل) اى اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا او بحرا (وسوق الغنم والسمسار) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال فى عادة التجار والاصل فيه ان كل مايزيد فى المبيع اوقيمته كالصبغ والحمل يلحق به و مالا فلا و قيد بالاجرة لانه لوفعل شيئا من ذلك بيده لايضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه اوباعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطى البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب و كسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفى البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ماكان سرفا وزيادة فلايضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم فى الاول ولاتضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية وفى الدلال قيل لاتضم والمرجع العرف كما فى الفتح (لكن يقول) بعد ضم اجرة هذه الاشياء (قام على بكذا لا) يقول (شريته) بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول برقمه كذا (ولايضم نفقته) اى نفقة نفسه اى البايع (ولا) يضم (اجر الراعى والطبيب والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه اطلق فى التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا اوشعرا اوغناء اوعربية وفى المبسوط اضاف نفى ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لوكان فى ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما فى الفتح ولذا لايلحق اجرة الرايض والبيطار والفداء فى الجناية وجعل الآبق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لايضم مهر العبد ولايحط مهر الامة لو زوجها والذى يؤخذ فى الطريق بطرائق الظلم لايضم الا فى موضع جرت به

العادة (فان ظهر للمشترى خيانة) البايع (فى المرابحة) اما بالبينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لايثبت الا باقراره (خير) المشترى (فى اخذه بكل ثمنه) وهو المسمى (اوتركه) اى المبيع ان امكن الترك (و) ان ظهر الخيانة (فى التولية يحط) اى المشترى (من ثمنه قدر الخيانة) عند الامام (وهو) الحط (القياس فى الوضيعة) يعنى اذا خان خيانة ينفى الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه لو اعتبر ماسماه من الثمن لما بقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمى لايلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار فى خيانة المرابحة لفوت الرضاء ولم يعتبر فى خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط فى خيانة التولية (وعند ابى يوسف يحط فيهما) اى فى المرابحة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها) اى حصة الخيانة (من الربح فى المرابحة) مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح مايقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتنى على العقد العقد الاول ليتحقق الاصل الذى هو التولية والمرابحة (وعند محمد يخير) بين اخذه بكل الثمن وتركه (فيهما) اى فى المرابحة والتولية اذ الثمن المبنى على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضى (فلوهلك) المبيع بعد ظهور الخيار فى المرابحة (قبل الرد) الى البايع (اوامتنع الفسخ) بحدوث مايمنع الرد (لزم كل الثمن) المسمى وسقط الخيار (اتفاقا) قال فى الهداية يلزم جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط مايقابله عند عجزه انتهى وفى الكافى وعن محمد ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله فى اقامة القيمة مقام المبيع فى التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس فى محله تدبر (ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه) هذا الثوب (ثانيا بعشرة برابح على خمسة) يعنى يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام على بخمسة (وان شراه ثانيا بخمسة لايرابح) يعنى اذا استغرق الربح الثمن لايبيعه مرابحة اصلا عند الامام (وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا) سواء استغرق الربح الثمن كما فى الثانية اولا كما فى الاولى لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشترى من اجنبى ثم باعه الاجنبى من البايع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لاتجوز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما فى التبيين وفى البحر نقلا عن المحيط ان ماقاله الامام اوثق وماقالاه ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس) بان اشترى المولى بعشرة مثلا و باعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر (يرابح) السيد فى الاولى والعبد فى الثانية (على عشرة) فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما فى يده لايخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة و بقى الاعتبار للبيع الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لاتقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى اكسابه كما فى البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقى بل لتحقق الشراء قال

الفقيه ابو الليث فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثانى باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله لمولاه كما فى اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما فى النقاية فعلم هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى (والمضارب بالنصف لو شرى) بمال المضاربة شيئا (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثنى عشر ونصف) فيقول قام على باثنى عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فجعل البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح وعند زفر لايجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبى اذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله (ويرابح) من يريد المرابحة (بلا بيان) اى من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلابد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح * من غش فليس منا * كما فى البحر (او اعورت المبيعة) بآفة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت وهى) والحال انها (ثيب) ولم ينقصها الوطى سواء كان الواطئ مولاها او غيره ولذا اتى بصيغة المجهول (او اصاب الثوب قرض فأر) اى قطع فأر (او حرق نار) لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن اذا فات بلا صنعه ولذا لو فات فى يد البايع قبل قبض المشترى لا يسقط باعتبار شئ من الثمن الا ان المشترى بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع لايقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعى ورواية عن ابى يوسف يجب البيان لاجل النقصان فى صورة الاعورار اما فى صورة وطئ الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه فى الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا لايتغابن الناس فيه لايبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ كما فى البحر (وان فقئت عينها) بمباشرة الغير سواء فقئها المولى او الاجنبى بامر المولى او بدونه (او وطئت وهى بكر) سواء كان الواطئ مولاها او غيره (او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) اى بيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها فى ملكه فلا يملك بيع الباقى بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبى فيجب البيان اخذ ارشها او لا لانه لما فقأ الاجنبى اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فما وقع فى الهداية من التقييد بقوله واخذ المشترى ارشه اتفاقى كما فى الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية (وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى) اى من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشترى خيانته يصير مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما (فان اتلفه) اى المشترى المبيع (ثم علم لزم كل ثمنه) المسمى اذ ليس له الولاية الرد ولا رد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما فى البحر (وكذا التولية) يعنى لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشترى الخيانة خير لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لابتنائها على الثمن الاول كما فى الفرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلابد من البيان فى التولية ايضا كما فى البحر (ولو اشترى ثوبين صفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما

مرابحة بلا بيان) اى من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى لترويجه وهذا عند الامام (وقالا لايكره) قيد بثوبين لان المشترى لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله صفقة لانه لو كانا بصفقتين يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لايكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لايجوز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لايكره اتفاقا (ومن ولى) اى باع شيئا بالتولية (بما قام عليه) او بما اشتراه (ولم يعلم مشتريه قدره) بكم قام عليه فى المجلس (فسد) البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة (وان علمه) اى علم المشترى قدره فى المجلس (خير) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفرق يتقرر الفساد وفى التنوير لارد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا وتصرفه فى بعض المبيع غير مانع منه

﴿فصل﴾

فى بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك ووجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها فى بابها الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد (لايصح بيع المنقول قبل قبضه) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابى يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما فى التبيين ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز كما فى البحر (ويصح فى العقار) اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين (خلافا لمحمد) وهو قول زفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لايجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضاء البايع والا فللبايع ابطاله بخلاف ما لايقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما فى البحر (ومن اشترى كيليا كيلا) اى بشرط الكيل (لايجوز له) اى للمشترى (بيعه ولا اكله حتى يكيله) ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولاحتمال الغلط فى الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة للبايع فيصير التصرف فى مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكل له ولم يذكر فساد البيع ونص فى الجامع الصغير على فساده وفى الفتح نقلا عن الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لايقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لترك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لايحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لايحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما (وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته) اى بحضرة المشترى لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم (هو الصحيح) رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرة المشترى وكيل المشترى

قبل التصرف فيه قيد ببعد العقد وبحضرة المشترى لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا او بعده فى غيبة المشترى لايكون كافيا كما فى البحر (ومثله) اى مثل الكيلى (الوزنى والعددى) غير الدراهم والدنانير اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه اوعده بعد البيع بحضرة المشترى وفى المجتبى لواشترى المعدود عدا كالموزون لحرمت الزيادة عليه هذا عند الامام فى اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما فى الايضاح هذا كله فى غير بيع التعاطى اما هو فلايحتاج الى وزن المشترى ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفى الخلاصة وعليه الفتوى (لا المذروع) اى لايحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض لان الزيادة له اذ الذراع وصف فى الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف المقدر وفى التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلايحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف فى الثمن) ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان مما لايتعين كالنقود اومما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اى فى النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لايتعين اومما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر (الحط منه) اى صح حط البايع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لايستلزم ثبوت مايقابله فيثبت الحط فى الحال و يلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا (و) صح (الزيادة فيه) اى فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البايع فى المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى الهداية وغيرها فعلى هذا لوقيد به لكان اولى لانه مما لابد منه (لا بعد هلاكه) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع او تغير بتصرف المشترى فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن اوخرج عن محلية المبيع كعبد دبر لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة فى المبيع) ولزم البايع دفعها ان قبل المشترى ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه و يلتحق بالعقد فيصير حصة من الثمن حتى لوهلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لايسقط شئ بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن كما فى البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن اوفى المبيع تصح فى رواية ولاتصح فى ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع اوالثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولاتجوز لوكان المبيع هالكا فبين هذا وبين ماذكر منافاة فليتأمل فى التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البايع والمشترى بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع اوالثمن فالاستحقاق يتعلق جميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلايكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بانه لايمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة

فان

فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر فى التولية والمرابحة فليتأمل (فيرابح ويولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد (على الكل ان زيد وعلى مابقى ان حط) لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ الكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا) اى مائة مثلا (من الثمن سوى الالف احد) اى مولى العبد (الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل (المقابل) للمبيع فكانه التزم ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه (وان لم يقل من الثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولاشئ عليه) من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه وعبارته صريحة فى الضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى ايضا ولهذا ذكرها المصنف فى هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل باجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالا فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع اوغيره تيسيرا على من له عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولابد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما فى البحر (الا القرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلايصح تأجيله لكونه اعارة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وفى الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح فى مثلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا مايكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز و بيض ولحم استقرض طعاما بالعراق اخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند ابى يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض فى بلدة فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب و يؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه استقرض شيئا من الفواكه كيلا اووزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجئ الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابى يوسف اقرض صبيا فاستهلكه الصبى لايضمنه وكذا المعتوه واوعبدا محجورا لايؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض فقال المستقرض القها فى الماء فالقيها لاشئ على المستقرض والقرض لايتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لايبطله ولكنه يلغو شرطه رد شئ آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وعليه مثل ماقبض (الا فى الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعنى اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث و يلزم ولايطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى الا ترى انها تجوز بالخدمة و السكنى و تلزم (ولايصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثلا (و يصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه) كما جاز ذلك فى الكفالة

❊ باب الربوا ❊ وجه مناسبته للمرابحة ان فى كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء فقدم مايتعلق بتلك الزيادة على مايتعلق بهذه والربوا بكسر الراء و القصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل فى النسبة ربوى وفتحها خطاء وفى المصباح الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اى فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعى اى الكيل والوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لايكون ربوا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كر بر بكرى شعير وكر شعير بكرى بر (شرط) جملة فعلية صفة لفضل مال اى شرط ذلك الفضل (لاحد العاقدين) اى البايعين او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفى الاصلاح فى احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشترى انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولى يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلاحاجة الى التبديل تدبر (فى معاوضة مال بمال) قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد و يدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة و اللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام كما فى القهستانى (وعلته) لوجوب المماثلة التى يلزم عند فواتها الربوا وفى اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لايضاف اليه ثبوته و السبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة (القدر) لغة كون شئ مساو بالغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) اى مع اتحاد الجنس فى العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور و هو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل خذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى ❊فرهان مقبوضة❊ حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولايعتبر الوصف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (فحرم) تفريع على كون العلة القدر والجنس (بيع الكيلى والوزنى بجنسه) كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا (متفاضلا) لوجود الربوا فى ذلك (اونسئة) اى باجل لما فى ذلك شبهة الفضل اذ النقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعى فان علة الربوا عنده الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لاتعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية (كالجص) من المكيلات (والحديد) من الموزونات و الطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (متماثلا بعد التقابض او متفاضلا غير معير كحفنة بحفنتين) لانتفاء جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو فى حكم الحفنة لانه لاتقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلايجوز كما فى العناية (وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وحاصله ان ما لايدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما لكونه عدديا لايباع بالمعيار الشرعى كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلايوجد المساواة فلم يتميز الفضل و بقى على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعى

لوجود علة الحرمة وهى الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة (فان وجد الوصفان) اى الكيل او الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (و) حرم (النسأ) ولو مع التساوى كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسئة لوجود العلة (وان عدما) اى كل منهما (حلا) اى الفضل و النسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل التفاضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل الفضل فان احد الجزئى العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (لا النسأ) اى لا يحل النسأ فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى وذلك لان جزء العلة وان كان لايوجب الحكم لكنه يورث الشبهة فى الربوا والشبهة فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلابد من اعتبار الطرفين ففى النسئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلايحل وفى غير النسئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قول رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعى ان الجنس بانفراده لايحرم النسأ كما فى شرح الوقاية ثم فرعه بقوله (فلايصح سلم هروى فى هروى) لوجود الجنس والنسأ فى المسلم فيه (ولا) سلم (بر فى شعير) لوجود القدر مع النسأ (وشرط التعيين والتقابض) فى المجلس (فى الصرف) لقوله عليه الصلاة و السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لانها آلته (و) شرط (التعيين فقط فى غيره) فى غير عقد الصرف من الربويات ولايشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعى و انما قلنا بمثله اذ التفاضل لايجوز اتفاقا و انما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لايجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض وللشافعى قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لو لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض فيوجد فى القبض الاول مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلايشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن فى التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة و السلام يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لايعتبر تفاوتا فى مال عرفا بخلاف النقد والاجل (ومانص) على صيغة المجهول (على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبر والشعير والتمر والملح و) ان نص (على تحريمه) اى تحريم الربوا فيه (وزنا فهو وزنى ابدا كالذهب والفضة ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لان النص قاطع و اقوى من العرف و الاقوى لايترك بالادنى (ومالانص فيه) اى فى كونه كيليا او وزنيا (حمل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام ما رأه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعى هو محمول على عادة اهل الحجاز فى عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا ذلك فى نصاب الزكوة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك فى البياعات وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا و بيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف فى زماننا ينبغى ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلايجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا) لان البر كيلى شرعا لاوزنى (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لان الذهب وزنى لاكيلى و ان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين

عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما فى البيع معينا الثانى ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثانى الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لاتتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لاولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة (ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لاينقض ليعود غزلا اوقطنا والكرباس الثياب من القطن والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لايجوز الامتساويا وقول محمد اظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم الخالص اكثر مما فى الاخر والا لايجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلابد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذى فى القطن (و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعى (لايجوز بيعه) اى بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة مافيه والباقى من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لايجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولاينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالزكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لامتفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولايعتبر احتمال التفاضل كما فى البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لايجوز خلافا للشافعى لعدم الاعتدال فى دخوله الكيل لانه منكبس وممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفى قول الشافعى (لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) اى اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية (اصلا) اى لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لايجوز بيع الدقيق بالمقلية ولابيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) اى قالا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما (ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا) خلافا للشافعى (وكذا) يجوز (بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات لابالصفات فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل وان لم يتجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد (خلافا لهما) لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف (وكذا) يجوز (بيع البر رطبا) بفتح الراء وسكون الطاء (اومبلولا بمثله او باليابس و) بيع (التمر) والزبيب منقعين بمثلهما (متساويا) حال من الجميع يعنى يجوز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس (و) بيع (التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا) عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوى فيه اختلف الصفة اولم تختلف (خلافا لمحمد) فى جميع ذلك لانه اعتبر التساوى فى الحال والمأل وترك ابو يوسف الاصل الذى هو تحقق التساوى حال العقد فى بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبى عليه الصلاة والسلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم او ينقص اذا جف فقيل نعم قال لااذا فبقى الباقى

على القياس (ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا) نقدا (وكذا اللبن) وعن الشافعى انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلايجوز الامتساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لايضم بعضها الى بعض فى الزكاة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق (والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب) فلايجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم فى الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤهما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدارا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل اوالمقصود او بتبدل الصفة وفى الفتح ينبغى ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن فى عادة اهل مصر بعظمه (ويجوز) بيع (خل العنب بخل الدقل) نقدا (متفاضلا) لانهما جنسان متغايران كاصلهما (وكذا شحم البطن بالالية او باللحم) اى يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (و) يجوز بيع (الخبز بالبر اوالدقيق اوالسويق) متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزنى اوعددى والبر كيلى بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق اوالسويق متفاضلا لماذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز فى صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا فى مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز فى صورة كون الخبز نسيئة عند ابى يوسف لانه اسلم فى موزون وقيل يفتى به وعن هذا قال (وان) وصلية (كان احدهما نسيئة به يفتى) للتعامل وفى الحاوى ويجوز بيع اللبن بالجبن (ولا يجوز بيع الجيد بالردى) اذاقوبل بجنسه (مما فيه الربوا الامتساويا) لقول رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (وكذا) لايجوز بيع (البسر بالتمر) لاطلاق التمر على البسر (ولا) يجوز بيع (البر بالدقيق اوبالسويق اوبالنخالة مطلقا) اى لامتساويا ولامتفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة (ولا) يجوز (بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت) فى صورة بيع الزيتون به (والشيرج) فى صورة بيع السمسم به (اكثر مما فى الزيتون والسمسم) وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثانى للثانى (لتكون الزيادة بالثجير) بفتح الثاء المثلثة تفل كل شئ يعصر اعلم ان البيع لايجوز فى ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذى فى الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والتفل الثانية ان يعلم التساوى لخلو التفل عن العوض الثالثة ان يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلايصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالى فالم يعلم لايفسد ويجوز البيع فى صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون بالفضل وكل شئ بتفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لايجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كما فى البحر (ولايستقرض الخبز اصلا) اى لاوزنا ولاعددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز والتنور (وعند ابى يوسف يجوز) استقراضه (وزنا) لامكان التساوى فى الوزن لاعددا للتفاوت فى آحاده (وبه يفتى) وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف (وعند محمد يجوز عددا ايضا) للتعارف والتعامل وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفى الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق (ولاربوا بين السيد وعبده) لانه ومافى يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذالم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجرى الربوا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه كالمكاتب

و عند هما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب اولغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفى البحر ولا ربوا بين المتفاوضين وشريكى العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (ولا) ربوا (بين المسلم والحربى فى دار الحرب) عند الطرفين خلافا لابى يوسف والشافعى اعتبارا بالمستأمن منهم فى دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لاربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان مالهم مباح فى دارهم فباى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال فى التسهيل وغيره ويجوز الربوا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمه لعدم العصمة فى مال من اسلم ثمه فصار كالحربى ويجوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه ولهما انه ربوا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى ان الغانمين لم يملكوا مافى يد من اسلم ثمه اذا ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بان بيع الشيء من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما اذا ظهروا عليهم واخذوا مافى يد من اسلم ثمه لانهم اخذوا قهرا لا بالرضاء فافترقا تدبر

﴿باب الحقوق والاستحقاق﴾

كان من حق مسائل الحقوق ان يذكره فى الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق فى باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق فى باب آخر والمصنف ذكرهما فى باب وليت شعرى لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابى ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامه فى البحر فليراجع (يدخل العلو والكنيف فى بيع الدار) وان لم يذكر بكل حق هولها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التى فى صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكثر منها اومثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما فى البحر وفى العناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب اوبالخيام والقباب (لا) تدخل (الظلة) فى بيع الدار الظلة الساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى اوعلى اسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار المبيعة كما فى الفتح وفى البحر وغيره وفى الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى تكون فوق الباب انتهى لكن عمم فى الاصلاح فقال اوعلى الاسطوانات فى السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم انتهى (الا بذكر كل حق هولها) اى للدار (او بمرافقها) اى بذكر مرافقها وهى حقوقها اى بعتها لك بمرافقها (او بكل) حق (قليل وكثير هو فيها اومنها) فحينئذ تدخل الظلة فى بيعها عند الامام (وعندهما تدخل) اى الظلة من غير ذكر شيء مما ذكرنا ان كان مفتحها فى الدار لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل فى بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفى الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا اودارا بمرافقهما لان الباب الاعظم

من مرافقهما (ولايدخل العلو فى شراء منزل الا بذكر نحو كل حق) اى الا ان يقول لكل حق هو له او بمرافقه اولكل قليل وكثير هو فيه اومنه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور لانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لايدخل فيه بدونه (ولا) يدخل العلو (فى شراء بيت وان) وصلية (ذكر كل حق) ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لايستتبع مثله فلايدخل فيه الا بالتنصيص عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت اوالمنزل اوالدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عرف اهله (ولا) يدخل (الطريق) فى بيع ماله طريق (ولا) يدخل (المسيل) فى بيع ماله مسيل (ولا) يدخل (الشرب) فى بيع ماله شرب (الا بذكر نحو كل حق) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلايدخل الا بذكر نحو كل حق وفى القهستانى واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض وما ذهبا وينبغى ان لايدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلاشرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اوهو اعم ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل فى البيع كما فى المحيط لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لاتدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء (وتدخل) هذه الاشياء (فى الاجارة بدون ذكر) نحو كل حق اذ لم ينتفع المؤجر بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العينى ولايدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الثلج

﴿فصل﴾

فى بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) الى الغير تظهر فى حق كافة الناس لان البينة لاتصير حجة الا بقضاء القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة كما فى التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس فى كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة فى عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلايتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضى لايمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر فى التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما فى التبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعنى لواشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفى الكافى ولدت لا باستيلاد (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) فى كونه مستحقا وملكا لمن برهن (ان كان فى يده) اى فى يد المشترى (وقضى به) اى بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضى بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد اوفى يد آخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان فى يده (وقيل يكفى القضاء بالام) لانه تبعها فيدخل فى الحكم عليها (وان اقر) المشترى (بها) اى بالامة المبيعة (لرجل لايتبعها ولدها) فيأخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار وفى البحر نقلا عن النهاية انما لايتبعها الولد فى الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لايصلح حجة

للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفى البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لايوجب على المشترى شيئا كزوائد المغصوب (وان قال شخص لاخر) اى لرجل يطلب شراء عبد (اشترنى فانا عبد) لفلان (فاشتراه) اى الرجل العبد بناء على كلامه (فاذا هو حر) اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة (فان كان البايع حاضرا او) غائبا كان مكانه معلوما (لايضمن) العبد (الآمر) لوجود من عليه الحق وهو البايع (والا) اى وان لم يكن البايع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما (ضمن) اى رجع المشترى على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله فى الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر) لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلايكون متبرعا وعند ابى يوسف لايرجع المشترى على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترنى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لارجوع عليه بشئ بالاتفاق كما فى الفتح لكن فى العناية مايخالفه فلينظر ثمة (وان قال ارتهنى) فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر (فلاضمان اصلا) سواء كان البـايع حاضرا اولا وسواء كان مكانه معلوما اوغير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور فى المعاوضات (ومن ادعى حقا مجهولا فى دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شئ) كمائة درهم مثلا فاخذه المدعى (فاستحق بعضها) اى بعض الدار (فلارجوع عليه) اى على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فادام فى يده شئ لم يرجع (ولو استحق كلها) اى كل الدار التى ادعاها (رد) اى رد المدعى (كل العوض) للتيقن بانه اخذ عما لايملكه فيرده (وفهم منه) اى من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنح استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لايفضى الى المنازعة الثانى ان صحة الصلح لايتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل منه رجع بحساب ما استحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعى (ادعى كلها) اى كل الدار فصولح على شئ كمائة مثلا ثم استحق شئ منها (رد) اى المدعى (حصة مايستحق واو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لايملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو فى ولو زائدة لان المعنى حينئذ لو كان المدعى ادعى كلها فصولح على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصة مايستحق وليس كذلك بل رد حينئذ كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعى حصة مايستحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولى بلا فصل فقال (ولمن باع فضولى) هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اى الزيادة وفى المغرب وقد غلب جمعه على مالاخير فيه قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لايعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ كما فى البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اى للمالك (ان يجيزه) يعنى ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط اربعة كما فى البحر و بينها بقوله (بشرط بقاء العاقدين) اى وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشترى اما شرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلايلزمه بعد وفاته واما بقاء المشترى فلان الثمن لم يلزمه فى حال فكيف لزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اى المبيع والمراد بكون المبيع قائما ان لايكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليـه بالعقد فلاينتقل بعد هلاكه وفى البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة

من بقائه وعدمه جاز البيع فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع و قال لايصح ما لم يعلم بقاؤه (و) بشرط بقاء (المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لايفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله و لاضرر فى انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه و الافسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن و يسقط رجوع حقوق العقد اليه فتثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعى اذ عنده تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المصنف بالاول مستدرك لاطائل تحته تتبع (وكذا) بشرط (بقاء الثمن ان كان) الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان (عرضا) يحتاج الى خمسة اشياء فلاوجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولى) اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لايتوقف بل ينفذ على المبـاشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لاينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لافى العقد (وعليه) اى يجب على الفضولى (مثل المبيع لو) كان (مثليا والا) اى وان لم يكن مثليا (فقيمته) لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن الشراء فيجب عليه رد كما قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا (وغير العرض) يعنى ان كان الثمن فى بيع الفضولى دينا غير عرض كالدراهم و الدنانير و الفلوس و الكيلى و الوزنى بغير عينهمـا فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن (ملك للمجيز امانة فى يد الفضولى) بمنزلة الوكيل حتى لايضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولى ان يفسخ قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولى فى النكاح حيث لايكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لاترجع اليه (وصح اعتاق المشترى) اسم مفعول او فاعل صلته (من الغاصب اذا اجيز البيع) يعنى لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشترى من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشترى عند الشيخين (خلافا لمحمد) وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لاعتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه (ولايصح بيعه) اى بيع المشترى من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة تثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات و الملك الموقوف فى محل واحد (ولو قطعت يده) اى يد العبد الذى باعه الفضولى (عند المشترى فاجيز) اى اجاز المالك البيع (فارشه) اى ارش يد العبد (له) اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هكذا كل مايحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشترى وكذا الحكم فى ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لايخص كما لايخفى وفيه سؤال وجواب فى المنح وغيره فليطالع (و يتصدق المشترى) بما زاد من ارش اليد (على نصف ثمنه) اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية و فى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا واورد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما فى الفتح وقيد بما زاد لانه لايتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك

لكونه مضمونا عليه بخلاف مازاد و وزع فى الكافى فقال ان لم يكن مقبوضا ففيمازاد ربح مالم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما فى البحر (ومن اشترى عبدا من غيرسيده ثم اقام المشترى البينة) بعد ما ادعى على البايع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغيرامر مولاه او بعد البيع بانى بعت بغيرامره اوعلى المولى انه اقر بعدم امر البيع (على اقرار البايع) الفضولى (اوالسيد) حال ارادة رد العبد على الاقرار (بعدم الامر) ببيع العبد المذكور (واراد) المشترى (رده) اى العبد (لاتقبل) بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذاقدامهما على العقد اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لاتبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لاتقبل كما لوقام البايع البينة انه باع بلاامر اوبرهن على اقرار المشترى بذلك فانه لاتقبل (ولواقر البايع) الفضولى (بذلك) اى بعدم امر رب العبد (عندالقاضى فله) اى للمشترى (الرد) ان طلب المشترى ذلك لان التناقض لايمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشترى ان يساعده فيتفقان فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطلان البيع فى عبارته لا فى حق رب العبد ان كذبهما و ادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ فى حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشترى لبراءته بالتصادق وعند ابى يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ابراء الوكيل وتمامه فى البحر فليراجع (ولواشترى دارا من فضولى وادخلها) المشترى (فى بنائه فلاضمان على الفضولى) عندالامام وقول ابى يوسف اخرا (خلافا لمحمد) وقول ابى يوسف اولا وفى البحر يعنى اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشترى لان اقراره لايصدق على المشترى ولابد من اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لايجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه اتفاقى وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها فى بنائه

باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما و قدمه على الصرف لان الشرط فى الصرف قبضهما و فى السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو فى اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن قيل وفى اصطلاح الفقهاء هواخذ عاجل بآجل وفى البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بيع آجل بعاجل و الظاهر ان قولهم اخذ عاجل بآجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال (هو بيع آجل بعاجل) لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذالاصل عدم التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفى الدرر وهومشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذاتداينتم بدين الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم و الاجماع ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر و لم يستدل بما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عندالانسان ورخص فى السلم لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد الصحابة فى كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى (ويصح) السلم (فيما امكن ضبط صفته) اى جودته ورداءته ونحو ذلك (ومعرفة قدره) اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لايفضى الى المنازعة و فى البحر السلم فى العنب الفلانى فى وقت كونه حصرما لايصح والسلم فى التفاح الشامى قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا (لافى غيره) اى ومالايمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لايصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثيرمسائل السلم فشرع المصنف فى ذكر بعضها التعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا عليها (فيصح) السلم كما فى الفرائد لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (فى المكيل) كالبر و الشعير (والموزون) كالعسل و الزيت

(سوى النقدين) من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلايجوز السلم فيهما (و) يصح (فى العددى المتقارب) و هو ما لايتفاوت آحاده (كالجوز و البيض عددا وكيلا) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ومافيه من التفاوت يهدر عرفا ولاخلاف فى جوازه عدا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عدا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددى المتفاوت لايجوز السلم فيه ومانفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلايجوز السلم فى شئ منها عددا للتفاوت الااذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغيرذلك كما فى البحر وغيره لكن فى شرح المجمع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عدا وكيلا ووزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط وفى فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا وفى البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما فى البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر (وكذا الفلوس) اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هى بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها اثمان وفى البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لايخرج عن العد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما هو فى ديارنا و قد كانت قبل هذه الاعصار عددية فى ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفى اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النى وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن (والاجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ (اذا سمى ملبن) بكسر الميم وفتح الباء قالبهما (معلوم) لان التفاوت حينئذ يكون اقل (و) يصح السلم (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) اى غلظه ورقته وفى المنح وصفته اى من قطن اوكتان اومركب منهما وهو الملحم اوحرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام اوالروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلايؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد ايضا من بيان وزنه (و) يصح (فى السمك المليح) اى اى القديد بالملح (وزنا ونوعا معلومين) لانه لاينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه (وكذا الطرى فى حينه فقط) اى يصح فى سمك طرى حين يوجد غيرمقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لاينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا (ولايجوز) السلم (فيهما) اى فى المليح والطرى (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر و عن الامام ان السمك لايصح لاطريا ولامليحا لانه لحم فصار كالسلم فى اللحم وفى الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفى الكبار روايتان ولافرق بين الطرى والمليح (ولا) يصح السلم (فى الحيوان) طائرا اوغيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعى اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن (واطرافه) كالرؤس والاكارع (ولافى جلوده عددا) لكون التفاوت فى الصغر والكبر وعند مالك يجوز فى الرؤس والجلود عددا للتقارب وفى العناية ولايتوهم انه يجوز وزنا القيد عددا الان معناه انه عددى فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لايوزن عددا وفى الذخيرة ان بين الجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ (ولا) يصح (فى الحطب حزما و) لا (الرطبة جرزا) لان هذا مجهول لايعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة و بين طوله وضبط ذلك بحيث لايؤدى النزاع جاز واو قيد الوزن فى الكل صح كما فى الفتح (ولا) يصح (فى الجوهر والخرز) بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ او كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به (ولا) يصح (فى اللحم طريا) عند الامام (وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة)

وفى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لايقدر على وصف موضع منه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه واذا اطلقه فى الكتاب وفى الحقايق و العيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم و قد قيل لاخلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا (ولايجوز السلم بكيل اوذراع معين) قيد للكيل والذراع (لايدرى قدره) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومى المقدار جاز (ولا) يجوز (فى طعام قرية اوثمر نخلة معينة) اذ ربما تعرضهما آفة فلايمكن التسليم قيد بقرية لانه لواسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما فى شرح المجمع (ولا) يجوز (فيما لايبقى) فى الاسواق والبيوت (من حين العقد الى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لوكان منقطعا عند العقد موجودا عند الحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لايجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لاتسلفوا فى الاثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ الحل اذ يحل الاجل و يلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار (وشرطه) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول (بيان الجنس كبر اوشعير و) الثانى بيان (النوع كسقية) بفتح السين و تشديد الياء اى مسقية وهى مايسقى بالسيح (او بخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمه وهى ماتسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا (و) الثالث بيان (الصفة كجيد اوردى و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا اوكيلا بما لاينقبض ولاينبسط) فلايجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل (و) الخامس بيان (اجل معلوم) اذ السلم لايجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل و التتميم والايصال والتسليم (واقله) اى اقل الاجل فى السلم (شهر فى الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر ومافوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح مارواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهو جدير ان لايصح لانه لاضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى و فى البحر هو جدير بان يصح و يعول عليه فقط لان من الاشياء مالايمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل و هو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر لابالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء مالايمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل فى الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا اوعدديا) اى و شرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلايجوز فى جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) يعنى اذا اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما

لايصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لوكان من جنس واحد يصح لان رأس المال منقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما فى الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفزة بر لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الاخر حيث يلزم بطلان العقد فى حصة مالم يعلم و يبطل فى حصة الاخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا واسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه و بينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لامخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لايخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايفائه) اى ايفاء المسلم فيه (ان كان له حمل) بفتح الحاء الثقل (ومؤنة) كالحنطة وقيل مالايحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل مالايمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام (وعندهما لايشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا) لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقى عيبا فيرده ولاينفق له الاستبدال فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى المردود و يبقى فى غيره ولايدرى قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم فى هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافى وفى البحر والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لايقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما ماذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لايتعلق العقد على مقداره (ولا) يشترط بيان (مكان الايفاء و يوفيه فى مكان عقده) عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه لايزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاوامر وصار كالقرض والغصب وللامام ان التسليم غير واجب فى الحال فلايتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التخالف كما فى الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما كما فى الهداية (ومثله) اى مثل المسلم فيه فى الخلاف فى اشتراط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذى لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده فى الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان فى الثمن وقيل لايشترط فى الكل (والاجرة) كما لو استأجر دارا اودابة بمد بكيل اوموزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين فى اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد (ومالا حمل له) ولامؤنة كالمسك والكافور ونحوهما (يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا) صاحب الهداية ومالم يكن له حمل ومؤنة لايحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لاتختلف قيمته ويوفيه فى المكان الذى اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر فى الاجارات يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولاوجوب فى الحال ولو عين مكانا قيل لايتعين لانه لايفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف فى الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلاوجه لما قيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا لايخلو عن شئ

وفى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لايقدر على وصف موضع منه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه واذا اطلقه فى الكتاب وفى الحقايق و العيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم و قد قيل لاخلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا (ولا يجوز السلم بكيل اوذراع معين) قيد للكيل والذراع (لايدرى قدره) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومى المقدار جاز (ولا) يجوز (فى طعام قرية اوتمر نخلة معينة) اذ ربما تعرضهما آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما فى شرح المجمع (ولا) يجوز (فيما لايبقى) فى الاسواق والبيوت (من حين العقد الى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لوكان منقطعا عند العقد موجودا عند الحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لايجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لاتسلفوا فى الاثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ الحل اذ يحل الاجل و يلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار (وشرطه) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول (بيان الجنس كبر اوشعير و) الثانى بيان (النوع كسقية) بفتح السين و تشديد الياء اى مسقية وهى مايسقى بالسيح (او بخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمه وهى ماتسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا (و) الثالث بيان (الصفة كجيد اوردى و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا اوكيلا بما لاينقبض ولاينبسط) فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان و يجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل (و) الخامس بيان (اجل معلوم) اذ السلم لايجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا وانا قوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل و التميم والايصال والتسليم (واقله) اى اقل الاجل فى السلم (شهر فى الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر ومافوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح مارواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهو جدير ان لايصح لانه لاضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى و فى البحر هو جدير بان يصح و يعول عليه فقط لان من الاشياء مالايمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل و هو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر لابالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء مالايمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل فى الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلامانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا اوعدديا) اى و شرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلا يجوز فى جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) يعنى اذا اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما

لايصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم لمائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لوكان من جنس واحد يصح لان رأس المال منقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما فى الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفز بر لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الاخر حيث يلزم بطلان العقد فى حصة مالم يعلم و يبطل فى حصة الاخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا واسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه و بينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لامخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لايخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايفائه) اى ايفاء المسلم فيه (ان كان له حمل) بفتح الحاء الثقل (ومؤنة) كالحنطة وقيل مالايحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل مالايمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام (وعندهما لايشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا) لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقى عيبا فيرده ولا ينفق له الاستبدال فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى المردود و يبقى فى غيره ولا يدرى قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم فى هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافى وفى البحر والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لايقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما ماذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لايتعلق العقد على مقداره (ولا) يشترط بيان (مكان الايفاء و يوفيه فى مكان عقده) عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه لايزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاوامر وصار كالقرض والغصب وللامام ان التسليم غير واجب فى الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة و عن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التخالف كما فى الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما كما فى الهداية (ومثله) اى مثل المسلم فيه فى الخلاف فى اشتراط تعيين مكان الايفاء (الثمن) المؤجل الذى لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بعد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده فى الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان فى الثمن وقيل لايشترط فى الكل (والاجرة) كما لو استأجر دارا اودابة بعد بمكيل اوموزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين فى اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدابة (والقسمة) بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد (ومالا حمل له) ولامؤنة كالمسك والكافور ونحوهما (يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا) صاحب الهداية ومالم يكن له حمل ومؤنة لايحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لاتختلف قيمته ويوفيه فى المكان الذى اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر فى الاجارات يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال ولو عين مكانا قيل لايتعين لانه لايفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف فى الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلاوجه لما قيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا لايخلو عن شئ

لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه فى الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وابس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء فى موضع العقد اذ لوكان العقد فى لجة البحر اوقلة الجبال يوفيه فى اقرب الاماكن من مكان العقد وفى التنوير شرطا لايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فى الايفاء حتى لواوفاه فى محلة منها برئ (و) الثامن (قبض رأس المال) ولوغير نقد بالتخلية (قبل التفرق) اى قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا واكثر اونومهما والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لودخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لايكون افترا قا (شرط بقائه اى بقاء العقد على الصحة لاشرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلاقبض فلوابى المسلم اليه قبضه فى المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذى لم يذكره المصنف وهو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا آخر فليطالع (فلو) تفريع على قوله وقبض رأس المال (اسلم) رجل الى آخر (مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه فى كر بطل) السلم (فى حصة الدين فقط) سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مأتى درهم فى كرحنطة ثم جعلا مائة من رأس المال قصاصا بالدين اومقيدا بان اسلمت اليك فى مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقدان القبض وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لوكان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح فى حق الكل حتى اونقد الكل من ماله فى المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف مااذاكان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد فى المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل فى الكل لسريان الفساد (ولايجوز التصرف فى رأس المال اوالمسلم فيه قبل قبضه) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه (بشركة وتولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لايجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلايجوز التصرف قبل القبض ففى التولية تمليكه بعوض وفى الشركة تمليك بعضه بعوض فلايجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطنى مثل مااعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما (ولا) يجوز لرب السلم (شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل) فى عقد السلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه والصلاة والسلام لاتأخذ الاسلمك اورأس مالك اى لاتأخذ الاما اسلمت فيه حال قيام العقد او رأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لان النبى عليه الصلاة والسلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لايجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون (ولواشترى) المسلم اليه (كرا وامر رب السلم بقبضه) اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البايع (قضاء) اى لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح) لانه اجتمعت صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجرى فيه الكيلان (ولوامر مقرضه بذلك صح) يعنى لوكان الكر قرضا لاسلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا (وكذا لوامر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه) اى بقبض الكر منه (له) اى لاجل المسلم اليه (ثم) بقبضه ثانيا (لنفسه) اى لنفس رب السلم (فاكاله) اى رب السلم (لاجل المسلم اليه ثم اكاله لنفسه صح) لاجتماع الكيلين (ولواكال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بامره) اى بامر رب السلم (وهو) والحال (انه غائب لايكون قبضا) لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه

فى الدين لافى العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم فيد بغيبته لانه لوكان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه و بين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم (ولواكال البايع كذلك) يعنى لواشترى من اخر طعاما ودفع المشترى الى البايع ظرفا وامره ان يكيله و يجعله فى الظرف ففعل البايع والمشترى غائب (كان قبضا) لانه كان مالكا للعين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه فى ظرفه وكان البايع وكيلا فى امساك الظرف فجعل فى يد المشترى حكما لان الوكيل فى القبض كالموكل (بخلاف مالواكاله) البايع (فى ظرف نفسه) لان المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانها تبرع فلايتم بلاقبض فلايصير الواقع فيه واقعا فى يد المشترى (او) اكاله (فى ناحية بيته) اى بيت البايع لان البيت وناحيته فى يده فلم يصر المشترى قابضا (ولواكال العين والدين فى ظرف المشترى) بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشترى البايع بان يجعل الكرين فى ظرف المشترى (ان بدأ) البايع هو المسلم اليه (بالعين كان) المشترى هو رب السلم (قابضا) لهما اما فى العين فلصحة الامر فيه واما فى الدين فلا تصاله بملك المشترى كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار (وان بدأ) البايع (بالدين فلا) يكون قابضا لهما عند الامام اما فى الدين فلعدم صحة الامر فيه واما فى العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاؤه حتى يكون شريكا له (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة) فى المخلوط (وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما فى الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابى يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لواستقرض رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضا كما فى المنح (ولواسلم امة فى كر من بر مثلا) اى جعل امة رأس المال فى اشتراء كر بعقد السلم (وقبضت) الامة اى قبضها المسلم اليه (ثم تقايلا) عقد السلم (فماتت) اى ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه (قبل ردها) اى الامة الى رب السلم (بقى التقايل) على حاله ولم يبطل بهلاكها (و) يجب على المسلم اليه (قيمتها) اى الامة (يوم قبضها) اى الامة (ولوماتت) الامة قبل الاقالة (ثم تقايلا صح التقايل) اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما اوهلاك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (وكذا المقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (فى الوجهين) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعة وفى الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايل بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه فى البيع انما هو الامة ولايبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محلها كما فى الهداية وفى التنوير تقايلا البيع فى عبد فابق من يد المشترى فان لم يقدر المشترى على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولوادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او) ادعى (اشتراط الرداءة وانكر الاخر) يعنى لوقال احدهما شرطنا التأجيل وقال آخر لم نشترط شيئا اوقال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط (فالقول لمدعيهما) اى لمدعى الاجل والرداءة (مطلقا) سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه

عند الامام لان المدعى يدعى الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه (وقالا للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم فى) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (المسلم اليه فى) الصورة (الثانية) وهى الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان ينكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة اوغيرها وفى التنوير ولو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب وان اختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى ببينة المطلوب (والاستصناع) لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع مايصفه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل و العين جميعا فلوكان العين من المستصنع كان اجارة لااستصناعا وكيفيته ان يقول للصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين (باجل) معلوم كان يقول شهرا مثلا (سلم) فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف) الاستصناع فيه (اولا) عند الامام لان السلم باجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل فى عرفهم فلايحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لايتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه (و) الاستصناع (بلا اجل) معلوم (يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطشت وقمقمة) وغيرذلك من الاوانى (وهو بيع) والقياس ان لايصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبى عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث ومايصب من الماء مجهول وكذا لوقال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس اواحتجم باجر (لاعدة) كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لايجريان فى المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله) ولوكان عدة لم يجبر (ولايرجع المستصنع عنه) اى عن امره ولوكان عدة لجاز رجوعه (والمبيع هو العين لاعمله) اى عمل الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ويكون المبيع هو العين لانه معطوف على مابعد الفاء لا العمل وفرع على كونه العين بقوله (فلو اتى) الصانع بما صنعه قبل العقد (غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه) اى المستصنع العين (صح) ولوكان المبيع عمله لما صح بيعه (ولايتعين المستصنع) بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلا اختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع له) اى للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولوتعين له لما صح بيعه (وله اخذه وتركه) اى المستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولاخيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه

والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لاخيار لواحد منهما (ولايصح) الاستصناع بلا اجل (فيما لم يتعارف) هو فيه (كالثوب) يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل و بين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم وفى البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار و الاخماس و رؤس الآى و اوائل السور وفاصره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لايصح و فى الخانية رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لايمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه لايحلف

مسائل

خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل (شتى) جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية بمسائل منثورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذ على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات من ابوابها او منثورة على ابوابها (يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت) الكلب والفهد والسباع (اولا) عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة اواصطيادا وعن ابى يوسف لايصح بيع الكلب العقور لانه لاينتفع به فصار كالهوام المؤذية وذكر فى المبسوط انه لايجوز بيع الكلب العقور الذى لايقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم و يصاد به انه يجوز بيعه وان كان لايقبل التعليم والاصطياد به لايجوز والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ و يكون المتلف ضامنا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى فى كلب بار بعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعى لايصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد اولحفظ الزرع اوالمواشى اوالبيوت فجائز بالاجماع كما فى الشمنى واختلفت الرواية عن الامام فى القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة فى جواز بيعه و فى البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز و فى التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر و ينتفع به فى اطعام سنوره بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفى التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولايخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد كما فى القهستانى لكن فى البحر و بيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور و جلود الخز ونحوها يجوز والا فلا (الذمى فى البيع كالمسلم) لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان مايحل لنا يحل لهم وان مايحرم علينا يحرم عليهم فى العقود لقوله عليه الصلاة والسلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء الجزية (الا فى) بيع (الخمر فانها) اى الخمر (فى حقه) اى فى حق الذمى (كالخل) فى حقنا (و) الا (فى الخنزير) فانه (فى حقه كالشاة) فى حقنا وفى البحر لايمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم و الكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع فى الحرامات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لايمنعون عن بيعهما لانهم لايعتقدون حرمتهما ويتمولونهما وقد امرنا بتركهم ومايدينون (ومن زوج مشريته) لاخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج فى المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير فى عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل

قبضه (فان وطئت) اى ان وطئها زوجها (كان) المزوج (قابضا لها) لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه كانه فعله نفسه (والا) اى وان لم يطئها الزوج (فلا) يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لايتحقق القبض و القياس ان يتحقق و هو رواية عن ابى يوسف لانه تعييب حكمى فيعتبر بالتعييب الحقيقى وجه الاستحسان ان فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا وفى التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح فى المختار (ومن اشترى شيئا) منقولا (فغاب) المشترى قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبة معروفة) بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه (لايباع) ذلك الشئ (فى دين بايعه) اى لم يبعه القاضى فى دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلاحاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين (وان لم يكن) غيبة (معروفة) بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه (يباع فيه) اى فى الثمن (اذا برهن انه باعه منه) اى من الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما فى بيعه لان البايع يصل به الى حقه و يبرأ من ضمانه و المشترى ايضا يبرأ ذمته من دينه وام تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلايحتاج الى خصم حاضر و انما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال وهذا لان الشئ فى يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقر به ولايقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض فان فضل شئ من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشترى اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضى لايبيعه كما فى النهاية (وان غاب احد المشتريين) بان اشتراه رجلا فغاب احدهما والمسئلة بحالها (فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه) اى حبس المبيع عن شريكه (اذا حضر) الغائب (حتى ينقد) شريكه (حصته) لانه مضطر اذ لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس مابقى منه شئ والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفى حقه ولو حبس لايصير غاصبا وعند ابى يوسف كان مقطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس و يصير غاصبا به فهلك بالقيمة قبل هذا اذا كان الثمن حالا اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل (وان اشترى) شيئا (بالف مثقال ذهب وفضة فهما) اى الذهب والفضة (نصفان) اى يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لايحتاج الى بيان الصفة و ينصرف الى الجياد (وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن سبعة) اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فيصرف الى الوزن المتعارف المعهود فى كل واحد منهما وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا فى المعاملات كلها كما فى البحر وفى الفتح فى الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فى بلد العقد فى اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما فى عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه اثقل واخف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به) اى بالزيف (فانفقه اوهلك فهو قضاء) و برئ ولارجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد و مثل هذا التكليف غير

معهود فى الشرع ولان الزيف بعد الاتفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقضى الجيد) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لايمكن رعايته بايجاب الضمان فى الوصف اذ لاقيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله انسب للفتوى وفى الاصطلاح و محمد فى قوله الاول مع ابى يوسف قيد بالاتلاف لانه لو كان قائما يرده و يسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف (وان فرخ طير او باض فى ارض) متعلق بهما (او تكنس ظبى فيها) اى تستر ومعناه دخل فى الكناس وهو موضع الظبى و فى بعض النسخ او تكسر اى وقع فى ارض فتكسر رجله و يحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للآخذ (فهو) اى المذكور من الفرخ والبيض و الظبى (لمن اخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مديده فهو لصاحب الارض كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف) لا للاصطياد يعنى يكون هو للآخذ (اودخل) الصيد (دارا) يكون ايضا للآخذ (ودرهم اوسكر نثر فوقع) الدرهم اوالسكر (على ثوب) احد (فان اعده) اى الثوب (صاحبه) اى صاحب الثوب (لذلك) اى لوقوع الدرهم والسكر عليه (اوكفه) اى جمع الثوب الى نفسه (بعد السقوط) عليه وان لم يعدله (اواغلق باب الدار بعد الدخول ملكه) اى صار له بهذا الفعل (وليس للغير اخذه) اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفى البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد و لم يعلم لم يصر آخذه مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه (كما لو عسل النحل فى ارضه) اى جعل عسله فى ارض رجل (او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء) فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر ثم انه مهد هنا قاعدة كلية فقال (ما) اى الذى (لايصح تعليقه بالشرط و يبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر شيئا على ماذكره المصنف تبعا لصاحب الكنز الاول (البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط و ما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لايبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا و هو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية و التبرعات ويبطل الشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق و العتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات و الولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كما فى البحر (و) الثانى (الاجارة) بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه او آجره اياها ان قدم زيد فهى فاسدة لانها فى معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة لانها فى معنى البيع من حيث اشتمالها على الاقرار فى المبادلة (و) الرابع (الاجازة) بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى او تهدى الى اوعلقها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العينى ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لايصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لايصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح (و) الخامس (الرجعة) بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضنى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لايجوز تعليق ابتدائه لايجوز تعليقها كما ذكره العينى

قال فى البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتى ان النكاح لايبطل بالشرط الفاسد وان كان لايصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح و الرجعة بانه لايشترط فيها رضى الزوجة و لاشهود و لامهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التى تزوجها بعد ماطلق الامة بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) اى بمال بان قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا (و) السابع (الابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا اوقدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلايجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن وفى البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدى الى شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلايجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العينى وفى البحر و تعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلادليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل مايبطل بالشرط الفاسد وانما هومن قبيل مالايصح تعليقه بالشرط لكن لايبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذالم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذاوجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد فى الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع (الاعتكاف) بان قال اعتكفت ان شفى الله مرضى اوان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفى المنح نقلا عن البحر وعندى ان ذكره فى هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة و من كونه لايصح تعليقه اما الثانى فقال فى القنية قال لله على - اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالايصح تعليقه بشرط و يبطل بفاسده و ذكر فى البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لايصح و لايلزم و قد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لايصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة و لم ينقل فى رواية معانه قدم فى باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا اوتعليقا وهو صريح فى صحة التعليق به وتمام تحقيقه فى البحر فليراجع لكن ان مالايصح تعليقه ومالايصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط و يترتب لزومه على تحقق الشرط فلايفسده كالنذر بسائر العبادات التى يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عرف فى محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لايصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر (و) العاشر (المزارعة) بان قال زارعتك ارضى على ان تقرضنى كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلايصح تعليقها بالشرط (و) الحادى عشر (المعاملة) وهى المساقاة بان قال ساقيتك شجرى او كرمى على ان تقرضنى كذا اوان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثانى عشر (الاقرار) بان قال لفلان على - كذا ان اقرضنى كذا اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجئ الوقت فانه يجوز و يحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود اودعوى الاجل فيلزمه للحال (و) الثالث عشر (الوقف) بان قال وقفت دارى ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا و فى البحر والوقف فى رواية فظاهره ان فى صحة تعليقه روايتين وفى الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لايصير وقفا (و) الرابع عشر (التحكيم) بان يقول المحكمان اذا اهل شهرا اوقالا لعبد او كافر

اذا اعتقت اواسلمت فاحكم بيننا (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لايصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلايصح بالشك والاحتمال وفى الخانية الفتوى على قول ابى يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحى الكنز فانه لايصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين (وما) اى الذى (لايبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة وعشرون شيئا على ماذكره المصنف الاول (القرض) بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمنى شهرا مثلا فانه لايبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلايؤثر فيها الشروط الفاسدة وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لايلزم (و) الثانى (الهبة) بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى (و) الثالث (الصدقة) بان قال تصدقت عليك على ان تخدمنى جمعة مثلا (و) الرابع (النكاح) بان قال تزوجتك على ان لايكون لك مهر كما عرف فى موضعه (و) الخامس (الطلاق) بان قال طلقتك على ان لاتتزوجى غيرى (و) السادس (الخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العتق) بان قال اعتقتك على انى بالخيار (و) الثامن (الرهن) بان قال رهنت عندك عبدى بشرط ان استخدمه (و) التاسع (الايصاء) بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتى (و) العاشر (الوصية) بان قال اوصيت لك ثلث مالى ان اجاز فلان ذكره العينى وقال فى البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن فى انها لاتبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لوكان لايجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر (و) الحادى عشر (الشركة) بان قال شاركتك على ان تهدينى كذا (و) الثانى عشر (المضاربة) بان قال ضاربتك فى الف على النصف فى الربح ان شاء فلان اوان قدم زيد ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذى وقع للعينى دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لواتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه فى الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لاتعزل ابدا (و) الرابع عشر (الامارة) بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لاتركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بان قال كفلت غريمك ان اقرضنى كذا ماذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قدمر تدبر (و) السادس عشر (الحوالة) بان قال احلتك على فلان بشرط ان لاترجع عليه عند التوى (و) السابع عشر (الوكالة) بان قال وكلتك ان ابرأتنى عن مالك على ماذكره العينى وفى البحر وهو مثال تعليقها بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العينى وفى البحر نقلا عن القنية لايصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لوتقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لاتبطل بالشرط واما ماذكره العينى فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام قدمر مرارا (و) التاسع عشر (الكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لاتخرج من البلد اوعلى ان لا تعامل فلانا اوعلى ان لاتعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب العقد واما اذا كان داخلا بان كان فى نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ماعرف فى موضعه (و) العشرون (اذن العبد فى التجارة) بان قال المولى لعبده اذنت لك فى التجارة على ان تتجر الى شهر اوسنة اونحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات

لاتوقف (و) الحادى والعشرون (دعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى لان النسب مما يتكلف ويحتاط فى ثبوته (و) الثانى والعشرون (الصلح عن دم العمد) بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء به (و) الثالث والعشرون (الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شئ اواهدائه وقيد صاحب الدرر بالتى فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول (و) الرابع والعشرون (عقد الذمة) بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما فى البحر وهو كما لايخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض العينى مرارا فغفل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا (او بخيار الشرط و) هو السادس والعشرون اى وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع اوقال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما فى البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب وفى خيار الشرط صح ماشرط ومثل فى الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثانى بقوله لوقال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و) السابع والعشرون (عزل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما فى البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر آنفا والمصنف لم يذكر ماتصح اضافته الى المستقبل ومالاتصح واقتصر من القاعدة على ماذكره لكن قال فى التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف ومالا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلاتجوز اضافتها الى الزمان كما لايجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

كتاب الصرف

وجه المناسبة بالبيع وتأخيره ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرعا هو (بيع ثمن بثمن) اى ماخلق للثمنية (تجانسا) كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ماخلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية (وشرط فيه) اى فى الصرف اى شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما فى البحر (التقابض قبل التفرق) بالابدان حتى لوقاما وذهبا معا فرسخا مثلا فى جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لوطال قعودهما فى مجلس الصرف اوناما اواغمى عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بمايدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لوكان لكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالرسل لابالرسول وكذا لونادى احدهما صاحبه من وراء جدار اوناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما فى البحر (وصح بيع الجنس بغيره) يعنى الذهب بالفضة او بالعكس (مجازفة وبفضل) ان تقابضا فى المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلايضره الجزاف ولوافترقا قبل

القبض بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية (لا بيعه) اى بيع الجنس (بجنسه) لامجازفة ولابفضل (الامتساويا) لما مر فى الربوا لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وفى المجازفة احتمال الربوا فلايجوز (وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) لان المماثلة فى الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء ولافرق فى ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر اولايتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر وفى البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير اودرهما جيدا بدرهم ردى يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس بالجنس (مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز) والافلا والقياس ان لايجوز لوقوع العقد فاسدا فلاينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوى بالوزن جاز سواء كان فى المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال فى البحر وغيره او باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لاعلى ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلاحاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ماقيل فى تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر (ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفى فى سلب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب الحرمات ثم فرعه بقوله (فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها) اى بالفضة (ثوبا قبل القبض فسد بيع الثوب) لفوات القبض الواجب فى بدلى الصرف ولان الثمن فى الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز قيل لانسلم عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك فى الاثمان الجعلية لافى الاثمان الخلقية والقياس يقتضى جوازه كما نقل عن زفر (ولواشترى امة تساوى الفا مع طوق) من فضة (قيمته الف بالفين) متعلق باشترى (ونقد) المشترى من الثمن (الفا فهو ثمن الطوق) لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب (ولو اشتراها) اى الامة التى معها طوق (بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لان التأجيل فى الصرف باطل وفى المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لاعلى وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد فى الكل قيد بتأجيل البعض لانه لواجل الكل فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الامة كما فى البحر (ومن اشترى سيفا حليته خمسون) اى تساوى خمسين درهما (بمائة) متعلق باشترى (ونقد خمسين فهى حصة الحلية وان) وصلية (لم يبين) المشترى حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها فى المجلس والظاهر من حال المسلم ان لايترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه (اوقال هى من ثمنهما) لان معنى قول المشترى خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من ثمن مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر اثنين وارادة واحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احديهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعى وفى البحر معزيا الى المبسوط لوقال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم اوقال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع فى الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة فى العقد اوالاضافة ولامساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة

والقول فى ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له فى بيان جهته وفى السراج لو قال هذا الذى عجلته
حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل فى بيعه تبعا
ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يكن حمله
على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ماذكره الزيلعى على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة
فيوافق مافى السراج واما مافى المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل
انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين اواقل منها لم يجز للربوا وان باعه بفضة لم يدر وزنها
لم يجز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر ففى ثلاثة اوجه لايجوز البيع وفى واحد يجوز وهو ما اذا علم
ان الثمن ازيد مما فى الحلية ليكون ماكان قدرها مقابلا لها والباقى فى مقابلة النصل خلافا للائمة
الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ماكان لجواز التفاضل
ولاخصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لايخرج عن كونه صرفا
بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب اوالفضة وفى المبسوط وكان محمد بن
سيرين يكره بيعه بجنسه و به نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (وان تفرقا) اى
المتعاقدان (بلاقبض) شئ (صح) البيع (فى السيف دونهما) اى دون الحلية (ان تخلص)
السيف عن الحلية (بلاضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اى
وان لم يتخلص بلاضرر (بطل) البيع (فيهما) اى فى السيف والحلية لان حصة الصرف
يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف ان كان
لايتخلص الابضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجزع فى السقف وفى البحر تفصيل فليراجع
(وان باع اناء فضة) بفضة اوذهب (وقبض بعض ثمنه فافترقا) قبل قبض الباقى (صح)
العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم
وجود الشرط (والاناء مشترك بينهما) لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على
مالم يقبض وهو لايشيع على ماوجد فيه القبض فحصلت الشركة فى الكل بالتراضى ولم يلزم تفريق
الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض واوفى البعض ولاخيار للمشترى بخلاف هلاك
احد العبدين قبل القبض كما فى البحر (وان استحق بعضه) اى بعض الاناء (اخذ المشترى مابقى
بحصته اورده) لان الشركة عيب فى الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير
بخلاف مامر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل
فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشترى و يسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد
الاجازة و يصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز اطلق فى الخيار فشمل ماقبل
القبض و بعده كما فى البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) وهى القطعة المذابة من الذهب
اوالفضة (اشتراها اخذ) المشترى (الباقى بحصته بلاخيار) لان الشركة ليست بعيب فى النقرة
اذ لايلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشترى بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها
امالو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر والدرهم والدينار نظير
النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا) عندنا
بصرف الجنس الى خلافه فتقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة
لايجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كربر وكرشعير بكرى بر وكرى شعير) بان يجعل
كر ابر بكر شعير وكر اشعير بكر بر ولو صرفا الى جنسه فسد وفى البحر تفصيل فليطالع (و) صح
(بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا
للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها البيان انه لايشترط ان يكون الجنسان

من الطرفين بل ان كانا فى طرف واحد فكذلك (وصح) بيع (درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة) للتساوى فى الوزن و سقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة
ايضا و فى الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربوا ورددناها الى بابها
انتهى و يمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل فى الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الربوا
فذكر مسئلة بيع درهمين ودينار و بيع كربر و بيع درهم صحيح فى الصرف لان مبناه على الجواز لا فى باب
الربوا لكون مبناه على عدم الجواز (و) صح بالاجماع (بيع دينار بعشرة هى) اى العشرة
(عليه) ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد
اليه ولاربوا فى دين سقط (او بعشرة مطلقة) اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه
عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما فى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه
(ان دفع الدينار و يتقاصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والائمة الثلثة
لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا فتثبت
الاضافة اقتضاء كالوجدد البيع باكثر من الثمن الاول قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا
فكذلك يجوز فى اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشترى الدينار ثوبا منه
بعشرة و تقاصا ثم الظاهر ان قوله و يتقاصان معطوف على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية
الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال و تقاصا بصيغة المضى كما وقع فى سائر الكتب لكان
اسلم تدبر (وما غالبه الفضة اوالذهب فضة وذهب) لف ونشر مرتب (حكما) اذ الحكم فى الشرع
للغالب لان الغش القليل لايخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان العقود المستعملة
بين الناس لايخلو منه ثم فرع بقوله (فلايجوز بيع الخالص به) اى بغالب الفضة او بغالب الذهب
(ولابيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا) استثناء من مجموع ما فى حيز قوله فلايجوز (ولايجوز
استقراضه الا وزنا) كما فى الجياد (وما غلب عليه الغش منهما) اى من الذهب والفضة بحيث
لايتميز عن الغش الابضرر (فهو فى حكم العروض) لا فى حكم الدراهم والدنانير اذ الحكم للغالب
فى الشرع ثم فرعه بقوله (فيبيعه) اى ماغلب عليه الغش (بالخالص على وجوه حلية السيف)
لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة
والزيادة فى مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل
مافى المغشوش اواقل اولم يعلم ايهما اقل فلايجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه فى موضعه
(ويصح بيعه) اى البيع الذى غلب غشه (بجنسه متفاضلا) صرفا للجنس الى خلافه (بشرط
التقابض فى المجلس) فى الصورتين لوجود الفضة من الجانبين و متى شرط القبض فى الفضة
اعتبر فى النحاس لعدم التميز عنه الابضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة
ولاتحترق اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولايجوز بيعها بجنسها
متفاضلا (و) صح التبايع والاستقراض (بما يروج منه) اى من الذى غلب غشه من الذهب
والفضة (وزنا) ان كان يروج وزنا (اوعددا) ان كان يروج عددا (او بهما) اى بكل منهما ان كان
يروج بهما لان المعتبر فيما لانص فيه العادة (ولايتعين بالتعيين) مادام يروج (لكونه ثمنا) بالاصطلاح
فان هلك قبل التسليم لايبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله (ولو اشترى به) اى بالذى غلب غشه
وهو نافق (فكسد) قبل النقد (بطل البيع) عند الامام لان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح
فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلاثمن و يجب على المشترى رد المبيع
ان كان قائما ومثله اوقيمته ان كان هالكا (وقالا لايبطل البيع) لان الثمن تعلق بالذمة والكساد
عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته وعن هذا قال (وتجب

قيمته) اى قيمة الذى غلب غشه يوم البيع (عندابى يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت كالمغصوب و فى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف (و) قيمتـــه (اخر ما تعومل به) اى قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من ردالمسمى الى قيمته انماصار بالانقطاع فيعتبر يومه وحدالكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت تروج فى بعض البلاد لايبطل لكنه يتعيب فيتخير البايع وحدالانقطاع ان لايوجد فى السوق وان وجد فى يدالصيارفة او فى البيوت كما فى البحر و لم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض اوغلت و فى التنوير واونقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولايتخير البايع وعكسه لوغلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولايتخير المشترى و يطالب بنقد ذلك العيار الذى كان وقت البيع (و مالايروج منه) اى من الذى غلب غشه كالرصاصة و الستوقة (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضية للثمنية وهو الاصطلاح و ينبغى للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولايتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع فى سائر الكتب تتبع (والمتساوى الغش كغلو به فى التبايع والاستقراض) فلايجوز البيع به ولااقراضه الابالوزن بمنزلة الدراهم الردية و لاينتقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة و لم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشير اليه فى المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولايبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما فى البحر (وكذا فى الصرف) يعنى المتساوى الغش كغلو به فى الصرف ايضا حتى لايجوز بيعه بجنسه متفاضلا (وقيل كغالبه) اى كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا واو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لاغلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما (ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان) وصلية (لم يتعين) لانها احوال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت فى الذمة كالنقدين ولايتعين وان عينها كالنقد الااذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فح يتعلق العقد بعينها بخلاف مااذاباع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه اولم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما و على قول محمد لايتعين وان صرحا واصله ان اصلاح العامة لايبطل باصطلاحهما على خلافه عنده و عندهما يبطل فى حقهما كما فى البحر (فان كسدت) اى اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم (فالخلاف فى كساد المغشوش) يعنى يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر القدورى الخلاف و الذى فى الاصل و شرح الطحاوى والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما فى اكثر شروح الهداية لكن فى الفتح جواب فحاصله لافرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف فى الفلوس وجب الحكم به (و لو استقرضها) اى الفلوس (فكسدت يرد مثلها) اذا كانت هالكة عند الامام و اما اذا كانت قائمة فرد عينها بالاجماع لان المردود فى القرض جعل عين المقبوض حكما والايلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلايشترط فيها الرواج (وعند ابى يوسف قيمتها) اى قيمة الفلوس (يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) وقول ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلاكلفة وقول محمد انظر فى حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا فى حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد لايعرف الابحرج (ولايجوز البيع بغير النافقة مالم يتعين) لانها سلع فلابد من تعينها (ومن اشترى بنصف درهم فلوس اودانق) بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهوالظاهر (فلوس اوقيراط) وهونصف الدانق (فلوس جازالبيع) عندنا وكذابثلث درهم اوربعه (وعليه) اى على المشترى (ماباع بنصف درهم اودانق اوقيراط منها) اى من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لماباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل معلوم بين

الناس لاتفاوت فيه فلايؤدى الى النزاع واقتصر المصنف على مادون الدرهم لانه لواشترى بدرهم فلوس اوبدرهمين فلوس لايجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف و هو الاصح كما فى الكافى (ولو دفع الى صيرفى) و هو مميز الجودة من الرداءة (درهما و قال اعطنى بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا) اى ماضرب من الفضة مايساوى وزن نصف درهم (الاحبة فسد البيع فى الكل) عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الاخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة (وعندهما صح) البيع (فى الفلوس) و بطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاحبة جاز البيع فى الفلوس و بطل فيما بقى عندهما كما فى البحر ولهذا قال (ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس اتفاقا) لانه لما كرر صار عقدين و فى الثانى ربوا وفساد احد البيعين لايوجب فساد الاخر وفى المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام و عندهما جائز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف الاخر على اختلافهم فى الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفى الفتح اعتراض وجواب فليطالع (ولوقال اعطنى به) اى بالدرهم (نصف درهم فلوس) قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز فى فلوس الجر صفة لدرهم والنصف صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار (ونصفا الاحبة صح فى الكل والنصف) والاولى بالفاء التفريعية (الاحبة بمثله والفلوس بالباقى) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة فى مقابلة مثله و مابقى من نصف وحبة فى مقابلة الفلوس و فى التنوير و الاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها الباء فهى ثمن والافمبيع واما الفلوس فان كانت رايجة الحقت بالثمن والافبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن و يصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن فى الكل

﴿كتاب الكفالة﴾

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لاتكون فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التى (هى) معاوضة وهى فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفى الشرع (ضم ذمة) اى ذمة الكفيل (الى ذمة) اى الى ذمة الاصيل (فى المطالبة) و فى المنح و اصله ان الكفيل و المكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما فى الكفالة بالمال اولا كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لايحتاج الى قول صاحب الدرر فى مطالبة النفس اوالمال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده و انما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا و لاصراحة فيما نقل صاحب المنح عن المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى فى التعريف تدبر (لا فى الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) اى كونه ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة (الاصح) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين فى ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلايصار اليه الا عند

الضرورة كما فى العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقايق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب و الممتنع والممكن الى الاخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما فى القهستانى وقال المولى اخى فى حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثانى مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به فى شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكره صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لايستعملون الاصح فى معنى الصحيح بل فى مقابلة الصحيح تدبر (ولاتصح) الكفالة (الا ممن يملك التبرع) لانه عقد تبرع ابتداء فلاتصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما فى الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الاخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده فى المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا اومالا والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس اوالمال مكفول به و المكفول عنه و المكفول به فى الكفالة بالنفس واحد (وهى) اى الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافا للشافعى فى الكفالة بالنفس اذ عنده لاتجوز الكفالة بالنفس فى قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لاينقاد له بل يمانعه و يدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لايقال لاغرم فى كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلى بينه و بينه على وجه لايقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضى على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له وايضا الزام الشئ على نفسه يصح وان كان لايقدر على الملتزم عليه غالبا كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لايعيش الف سنة (فالاولى) اى كفالة النفس (تنعقد بكفلت بنفسه و برقبته ونحوها) اى نحو الرقبة (مما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل (او بجزء شايع منه كنصفه اوعشره) اوثلثه اوربعه اونحوها لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفى السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفل لك نصفى اوثلثى فانه لايجوز (و) تنعقد (بضمنته) اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه (اوهو على) لان كلمة على للالزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه (اوالى) لان الى بمعنى على قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى يتيما اوعيالا فالى وروى على لكونهما بمعنى (اوانا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف و انا به زعيم اى كفيل (اوقبيل به) اى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تنعقد (بانا ضامن لمعرفته) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابى يوسف غيرمشهور والظاهر ماعنهما و بظاهر الرواية يفتى كما فى اكثر الكتب وفى التنوير وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا و يكون كفيلا الى الغاية وقيل لاينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه اوعلى تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما فى البحر و لو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به ولوقال انا اعرفه لايكون كفيلا وكذا لوقال انا كفيل لمعرفة فلان و لو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما فى الخانية ولوقال فلان آشناء منست اوآشناست صاركفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى كما فى المضمرات (وصح اخذ كفيلين و اكثر) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة

وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لايمنع الثانى على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة فى التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فمافوقها (و يجب فيها) اى فى الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار المكفول به) وهو النفس (اذاطلبه المكفول له) وهوالمدعى وفاء بما التزمه (فان لم يحضره) اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة المبنى للمفعول اى حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ماوجب عليه ولكن لايحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهولبس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبتت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة فى ظاهر الرواية وقال الخصاف لايحبسه اول مرة ولوثبتت بالبينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلاحبس بل يلازمه الطالب (وان عين) اى الكفيل (وقت تسليمه) اى المكفول به (لزمه) اى الكفيل (ذلك) اى احضار المكفول به (فيه) اى فى الوقت الذى عينه (اذاطلبه) المكفول له فى ذلك الوقت او بعده لانه التزمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجئ (ذلك الوقت برئ) الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ماالتزم تسليمه الامرة وقد اتى به وفى المنح اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولايطالب فى الحال فى ظاهر الرواية و به يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولوقال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لامطالبة عليه بها لافيها ولابعدها وقال ابو الليث الفتوى على انه لايصير كفيلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما فى البحر (فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهومقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما فى البزازية (فان مضت) المدة (ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لما ذكرناه (وان غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لايطلب به) لانه عاجز فعلى هذا اذا التجأ الى باب الجائر ينبغى ان لايطالب به لتحقق العجز كما فى الزاهدى وفى البحر ولابد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او بينة فان اختلفا ولابينة فقال الكفيل لااعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب و يؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والافالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهوالجهل ولوعلم ان المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل باللحاق بدار الحرب وهومقيد بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا و بينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والا فلا ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لايغيب الاخر (و تبطل) الكفالة بالنفس (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلى عن التسليم بعد موته ووارثه لايقوم مقامه لان الخلفية فى ماله لافيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما فى الهداية وغيرها لكن فى السراج نقلا عن الكرخى لاتبطل بموت الكفيل و يطالب وارثه باحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به (عبدا) انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به و كفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لايبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه اووصيه الكفيل) اى اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ فى حقه وللاخر مطالبته وفى منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه كما فى البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذاسلمه) اى سلم المكفول به الى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما اذا سلمه فى مصر سواء قبله الطالب اولا (وان) وصلية (لم يقل اذادفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه

شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) لقيامهما مقامه (و بتسليم المكفول به نفسه من كفالته) هذا قيد فى الجميع يعنى لايبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنهما والالايبرأ كما فى المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلايشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كامر آنفا فينبغى لصاحب المنح التفصيل تأمل قيد بالوكيل والرسول لانه لوسلمه اجنبى بغيرامر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا (فان شرط تسليمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق) اى فى سوق المصر (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والمختار فى زماننا انه لايبرأ) سواء كان فى سوق ذلك المصر اوفى سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقييد بمجلس القاضى مفيد وهذه احدى المسائل التى يفتى بقول زفر (وان سلمه فى مصر آخر لايبرأ عندهما) لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضى حادثته فلايبرأ بالتسليم فى مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه سلطان اوقاض وكانت غير مقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضى وفى البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجرى والبدر الطاهر لايصح قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلايقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا فى زمانهم اما فى زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه (وان سلمه فى برية اوفى السواد) اى فى القرية التى ليس لها حاكم (لايبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة (وكذا) لايبرأ ان سلمه فى السجن (وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا اذا كان فى سجن حاكم آخر لعدم امكان المخاصمة واما اذا كان فى سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له اولغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن (فان كفل رجل بنفسه) اى المديون بمال كذا (على انه) اى الكفيل (ان لم يواف) اى ان لم يأت الكفيل المكفول له (به) اى المكفول عنه يقال وافاه اى اتاه من الوفاء عدى المصنف الى المفعول الثانى بالباء على ماهو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به) غدا مع قدرته عليه (لزمه) اى الكفيل بالنفس (ماعليه) من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لايقابله شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملايم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملايم متعارف مثل عدم الموافاة فى وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس فى وجوب المال بل فى وجوب المطالبة وقال الشافعى لاتصح لانه ايجاب المال بالشرط فلايجوز (وان) وصلية (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت بموته عدم الموافاة به ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال ولومات المكفول له يطالب وارثه (ولايبرأ) الكفيل (من كفالة النفس) بوجود الكفالة بالمال فى هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنافى كما لو كفلهما وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لايلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما فى الكافى وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضى الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما فى الكافى وغيره تتبع وفى التنوير ولو اختلفا فى الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها) اى بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية اوافرنجية (اولم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه

ان لم يواف به اى المكفول (غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة) عند الشيخين لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى فى غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فحينئذ تبين صحة الكفالة الاولى و يترتب عليها الاخرى و يكون القول قوله فى البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة (خلافا لمحمد) قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان تبين تكون الكفالة صحيحة ونقل فى الفتح عن قول ابى يوسف اختلاف فليطالع (ولايجبر) على اعطاء كفيل (فى حد وقصاص) يعنى لوطلب مدعى القصاص اوحد القذف من القاضى ان يأخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضى لايجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام لاكفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة (فان سمحت به نفسه) اى لوتبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب فى حد القذف والقصاص (صح) بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له (وقالا لايجبر فى القصاص) لان الغالب فيه حق العبد (وحد القذف) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا الحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرئة بالشبهات فلاحاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق فى حقه تعالى بالاتفاق و يجبر فى دعوى القتل بالخطأ اوالخروج به لان موجبها المال وكذا يجبر فى التعزير (فان شهد عليه) اى على المدعى عليه (مستوران) اى غير معلوم فسادهما (فى حد اوقود حبس وكذا) يحبس (ان شهد عدل واحد) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد فى المستور اوالعدالة فى الواحد بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله (خلافا لهما فى رواية) اى فى هذه المسئلة عنهما روايتان فى رواية يحبس ولايكفل كما بيناه و فى رواية يكفل ولايحبس لعدم ثبوت القذف اوالقود بالحجة التامة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) اذ الامام وظفه الى وقت معين على ماتراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا فى الذمة و يجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكوة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع فى الكفالة بالمال فقال (والكفالة بالمال صحيحة) ولوكان المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيحتمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لايسقط الابالاداء اوالابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وفى الاصلاح والمراد من الابراء مايعم الحكمى وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلايرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور وفى المنح ومما يشكل على هذا اصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما و بطلاق ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانهما مانعة وتمامه فى البحر فليطالع (بتكفلت)

متعلق بقوله صحيحة (عنه) اى عن فلان (بالف) درهم هذا نظير ما كان معلوما (او بمالك عليه) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ماكان مجهولا (او) تكفلت (بمايدركك) اى يلحقك (فى هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع اوضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفى السراج فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لوظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء (وكذا) تصح (لوعلقها) اى الكفالة (بشرط ملايم) اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا (كشرط وجوب الحق نحو مابايعت فلانا) اى ان بعت شيئا من فلان فانى ضامن الثمن لاما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لاتجوز فاشرطية كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولوقال اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعدذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لايقتضى التكرار بخلاف كلما وماومثل اذا متى وان ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ وانما قال مابايعت لانه لوقال بايع فلانا على انى ما اصابك من خسران فعلى لم يصح (اوماغصبك) اى ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا وفى البحر لوقال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لايتحقق عندهما خلافا له (اوما ذاب) اى ثبت اووجب من الذوب (لك عليه) اى على فلان شئ فعلى (اوان استحق المبيع فعلى) جواب الجميع اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق به لملايمته الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ماعليه (وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما فى هبوب الريح وتمامه فى البحر فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة فى المال المكفول به لايمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول له او المكفول عنه يمنع حتى اوقال من غصبك من الناس او بايعك اوقتلك فانا كفيل لك عنه اومن غصبته انت اوقتلته فانا كفيل له عنك لايجوز الا اذا كانت الجهالة فى المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما فى التبيين (وان علقها) اى الكفالة (بمجرد الشرط) اى بالشرط المجرد عن الملايمة (كهبوب الريح ومجئ المطر) بان قال ان هبت الريح اوجاء المطر فما على فلان على (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا) كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح اومجئ المطر بطل التأجيل (فتصح الكفالة و يجب المال) على الكفيل (حالا) وفى الهداية ولايصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفى التبيين هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لايصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء لكن لايخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولايندفع اللهم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا فقط فحاصله لايصح التعليق بمجرد الشرط ولاتصح الكفالة ايضا وكذا لايصح التأجيل اذا جعل

واحدا منهما اجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لايقال انه منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى باجل متعارف فلايلزم المحذور و يندفع الاشكال تدبر (وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) اى يثبت الخيار فى المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب الكفالة اذ هى تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) لان العبرة فى العقود للمعانى مجاز الالفاظ والمبانى (ولو طالب) الطالب (احدهما) كان (له مطالبة الاخر) بخلاف الغصب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى به ولايمكنه التمليك من الاخر بعد واما المطالبة بالكفالة لاتقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء (فان كفل بماله عليه فبرهن) الطالب (على الف لزمه) اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولايكون قول الطالب حجة عليه كما لايكون حجة على الاصيل لانه مدع (وان لم يبرهن) الطالب (صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه) اى فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفى العلم لاعلى البتات كما فى الايضاح (و) صدق (الاصيل فى اقراره باكثر) مما اقر به الكفيل (على نفسه خاصة) لا على الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لوكفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل اما لواباى الاصيل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كما فى البحر (فان كفل بلا امره) اى المكفول عنه (لايرجع) الكفيل (عليه) اى على المكفول عنه (بما ادى عنه) لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا لمالك (و ان) وصلية (اجازها) اى الكفالة (المكفول عنه) بعد العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غيرموجبة للرجوع فلاتنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية (وان) كفل (بامره رجع) عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لابما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتمامه فى المنح فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كأن يقول اكفل عنى اواضمن عنى لفلان فلوقال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع اواطلب التبرع فلايلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلارجوع على الصبى والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلارجوع على الصبى مطلقا (ولايطالبه) اى لايطالب كفيل اصيلا بمال (قبل الاداء) الى مكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك ولايملك قبل الاداء و يملكه بعده فيرجع (فان لوزم) الكفيل من جهة الطالب (فله) اى للكفيل (ملازمته) اى ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره (وان حبس) الكفيل (فله حبسه) اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه ولايحبسه كما فى السراج (ويبرأ الكفيل باداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين فى الصحيح و انما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلادين كما ذكره الزيلعى تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لايبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى فيسقط باداء واحد كما فى البحر (وان ابرأ الطالب الاصيل) وهو المطلوب (او اخر) الطالب (عنه) اى الاصيل بان اجل دينه (برئ الكفيل) فى الصورة الاولى (وتأخر) الدين (عنه) اى عن الكفيل يعنى يتأخر فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين

فتسقط بسقوطه و تأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفى السراج و يشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقوله وفى القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا (وان ابرأ) الطالب (الكفيل او اخر) الدين (عنه) اى عن الكفيل (لايبرأ الاصيل ولايتأخر عنه) اى عن الاصيل اذ الاصل فيه ان الاصول لاتتبع الفروع فى الوصف والايلزم عكس الموضوع (فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت) اى الى شهر مثلا (يتأجل عن الاصيل ايضا) لانه لامطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما فى التبيين (ولو صالح الكفيل) الطالب (عن الف على مائة برئا) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل (ورجع الكفيل بهـا) اى بالمائة فقط (على الاصيل ان كفل بامره) اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلايملكه الكفيل فلايرجع (وان صالح) الكفيل الطالب (عن الالف بجنس آخر) كالثوب وغيره رجع الكفيل على الاصيل (بالالف) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وتوضيحه ان الالف فى الاصل فى ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت فى ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كانه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا على الدين فى الجملة (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) وهو المطالبة على شئ بشرط ابراء الكفيل خاصـة (برئ هو) اى الكفيل فقط (دون الاصيل) لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته لا اسقاطا لاصل الدين (وان قال الطالب للكفيل بالامر برأت الى من المال رجع الكفيل على اصيله) لان البراءة التى ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لايكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل كما فى المنح (وكذا) رجع الكفيل على اصيله (فى) قول الطالب للكفيل (برأت) دون الى (عند ابى يوسف) لانه اقر براءة ابتداؤها من المطلوب و اليه الايفاء دون الابراء (خلافا لمحمد) لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولايرجع الكفيل بالشك (وفى) قول الطالب للكفيل (ابرأتك لايرجع) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لاينتهى الى غيره وذلك بالاسقاط فلايكون اقرارا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا (وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان فى الكل) لانه هو المجمل حتى فى برأت الى لاحتمال لانى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال كما فى النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لايثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولاعرف عند الابراء كما فى الفتح (ولايصح تعليق البراءة عن الكفالة) بالمال (بالشرط) مثل اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لايبرأ عنها اذ شرطه باطل وكفالته جائزة (كسائر البرآت) لان فى الابراء معنى التمليك و التمليكات لاتقبل التعليق بالشرط لكونه قارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لايجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لايرتد ابراء الكفيل

بالرد بخلاف الاصيل كما فى الهداية وعن هذا قال (والمختار الصحة) اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لامنفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان غير متعـارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما فى البحر (ولاتجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه) اى لايمكن استيفاؤه شرعا (من الكفيل كالحدود والقصاص) مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة فى العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لايلزم الاستدراك بما مر كما قيل (ولاتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع) فى البيع الصحيح بعينه قبل القبض (والمرهون) بعد القبض (ولا) تجوز الكفالة (بالامانات كالوديعة والمستعار و المستأجر) بفتح الجيم (و مال المضاربة والشركة) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لايمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الايرى انه لو هلك لايجب عليه شئ بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه و انما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لاعينها ولاتسليمها فلايمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها (ولا) تجوز الكفالة (بدين غير صحيح كبدل الكتابة) لانه فى معرض الزوال فلايكون دينا صحيحا (حر كفل به) اى بالدين (او عبد) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغى ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه (وكذا بدل السعاية عند الامام) لان المستسعى كالمكاتب عنده فلاتصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد معين) مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لايستحق الاجر اذ او حمل الموجر على الدابة الغير المعينة لايستحق الاجر فثبت العجز فى هذه الصورة بالضرورة و كذا العبد للخدمة بخـلاف غير المعين لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين و لم يترك شيئـا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط فى حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لاتجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق فى حق الداين (خلافا لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا فى حياته لايسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه وكذا يطالب به فى الاخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام اتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلوة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يارسول الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلاقبول الطالب فى المجلس) اى فى مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اى غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة (فاجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفى بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما

جمعا والموجود شطره فلايتوقف على ماوراء المجلس الاان يقبل عن الطالب فضولى فانه تصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما فى الحقايق وغيره وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هوشرط النفاذ واما اصل القبول فى مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لوترك قوله الطالب لكان اولى كما فى الاصلاح وفى الدرر الفتوى على قول الثانى كما فى تلخيص الجامع الكبير والبزازية لكن فى انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفى تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبى والنسفى وغيرهما ولهذا اقدمه المصنف تدبر قيد بالانشاء لانه لواخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا (فان قال المريض لوارثه تكفل عنى بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لاتجوز لان الطالب غائب ولايتم الضمان الابقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال اويقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولايشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا فى هذه الحالة (ولوقال له) اى المريض هذا القول (لاجنبى اختلف فيه المشايخ) فنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما فى الفتح وتمامه فى البحر فليطالع (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) عندنا خلافا للشافعى فى قول فى الاعيان لكن المناسب للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولاتجوز بالاعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) اى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمغصوب) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والمبيع) بيعا (فاسدا) لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لاتجوز الكفالة بتسليمه كما فى التبيين (و) تجوز الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشترى كسائر الديون

﴿فصل﴾

(ولودفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لايسترده) اى لايسترد الاصيل المال المدفوع (منه) اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلاتجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلايسترد لكنه لايملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بان قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤدبه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واما ما قاله الفاضل المعروف بابن الشيخ فى شرح الوقاية من انه لودفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة فى يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لايخفى تدبر واشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لوكفل بامره ولهذا لواخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى عنه جاز ولوابرأه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى

لوادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لارجوع له قبل الاداء كما فى البحر (وماربح فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل فى هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولايتصدق به) لما ذكر انه حصل على ملكه ولافرق بين ان يكون قضى الدين هو اوقضاه الاصيل كما فى البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لاملك له فلايطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له (ورده) اى رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر) يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولايجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين (خلافا لهما) اى قالا هوله ولايرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح مالايتعين لايستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى الغاية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه (ولوامر الاصيل كفيله ان يتعين عليه) اى يشترى (ثوبا) بطريق العينة بكسر العين (ففعل) الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذى حصل للبايع يكون (عليه) اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشترى له ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا نسئة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ماكان فالمشرى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كما فى الهداية وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا فى الصورة التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة فيأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ماباع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما فى الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشترى من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هى العينة التى ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيوع التى فى اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى (ومن كفل لاخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لايقبل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى اومال يقضى به لاغير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لايلزمه المال لان بالاقرار لايثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال فى دعواه ولافى اقامته حتى لوتعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقمت عليه بينة بالالف وقضى لى عليه بذلك يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لواقر الكفيل لزمه الالف فى هذه

الصورة (ولو برهن) الطالب (ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله) اى بهذا المال (بامره قضى به عليهما) اى على الكفيل والاصيل ففى المسئلة قيود معتبرة الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال والثانى ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق و بهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضى والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامره فهى لاتتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لايتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله (ولو بلاامره قضى على الكفيل فقط) لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه و فيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمنا له فكم من شئ يثبت ضمنا ولايثبت اصالة اذ التعدى الى الغائب فى ضمن القضاء بالامر ضرورى وفى الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لايثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب (وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم) اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع (يبطل) من الابطال (دعوى الضامن) على المشترى (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشترى فى الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البائع فلاتصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لايسمع طلب الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه لرجع المشترى عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (وكذا) يكون تسليما ولاتصح دعواه بعد هذا (او كتب شهادته) على البيع (وختم) اى وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة صك (باع ملكه او) باع (بيعا باتا) نافذا اذ البيع على هذا الوجه لايكون الا فى ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره متناقض فلاتسمع وانما قلنا على عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لايختلف وفى الفتح الختم امر كان فى زمانهم وليس هذا فى زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا باتا لانه لو كتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لايكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه مايدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما فى المنح (بخلاف مالو كتبها) اى شهادته (على اقرار العاقدين) فانه لايكون تسليما اذ لايتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه (وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) يعنى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر لايصح (وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال) باطل يعنى اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لايصح لان الكفالة التزام المطالبة وهى اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لاترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج اذا ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشترى للموكل يصح (و) كذا (ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة) باطل يعنى لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا لنفسه فلو صح فى نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (وصح) ضمان احد

الشريكين (لو بصفقتين) لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة الا يرى ان المشترى لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح (وضمان الدرك) صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مر انه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكوة وفى البحر اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو مايجب فى الذمة ونفى الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا فى الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز فى كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعى وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله اورهن به فانه لايصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هى النوائب بعينها او حصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة الديوانية فى كل شهر او سنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لايقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الاخر كما فى شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب) وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفى اصطلاحهم قيل ارادوا بها مايكون بحق وقيل المراد بها ماليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككرى النهر المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجبايات) التى فى زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففى جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لاتجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة او الدين وهنا لامطالبة ولادين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوى لانها فى المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة المطالبة لانها شرعت لالتزامها فى المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامره كما فى البحر وفى الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف (وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة (وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الامام (خلافا لهما) اى قالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لامحالة ولاقدرة عليه لان المستحق لايمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير كما فى البحر والخلاف لفظى فقط تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل) ضمنته (حالا فالقول للكفيل وفى الاقرار) يعنى من قال لآخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هى حالة فالقول (للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلايقبل قوله بلا بينة وقال الشافعى القول للمقر فى الفصلين وكذا يروى عن ابى يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض

بثمنه على بايعه) لان المبيع لاينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البايع فلايجب رد الثمن على الاصيل فلايجب على الكفيل وعن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفى التنوير قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن وسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فاناضامن ضمن ﴿ **باب كفالة الرجلين والعبدين** ﴾ لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا (دين عليهما) اى على اثنين لاخر بان اشتريا منه ثوبا (وكفل كل) واحد من الاثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الاخر كفيلا (فما اداه احدهما) اى فما ادى احدهما من الدين نصفه (لايرجع به) اى بما ادى (على الاخر) اى على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة والثانى مطالبة فقط ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (الا اذا زاد على النصف) فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامره (ولو كفلا) اى الاثنان (بمال عن رجل) بالتعاقب (وكفل كل) واحد (منهما به) اى بجميع المال (عن صاحبه) يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما اداه) كل منهما (رجع بنصفه على شريكه) قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل (او رجع) هو (بكله) اى بكل ما اداه (على الاصيل) ابتداء (لو) كفل (بامره) اذا كفل كل منهما بالجميع فلا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلايكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما فى الدرر وغيره (ولو ابرأ الطالب احدهما) اى احد الاثنين (فله) اى للطالب (اخذ) الكفيل (الاخر بكله) اى بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها) اى شريكى المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لايؤاخذ عن شريكه لانها لاتتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى الشركة (وما اداه احدهما لايرجع به) اى بما ادى على الاخر (مالم تزد به على النصف) لما بيناه آنفا (واذا كوتب العبدان بعقد واحد) بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا (وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه) صح العقد (ورجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى) والقياس ان لايصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولايقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما فى ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر لاستوائهما ولو رجع الكل اولم يرجع

بشيء انتفى المساواة كما فى الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا فى الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لايعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه قال يعتق باداء حصته (وان اعتق السيد احدهما) اى احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه قبل الاداء (صح) عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا ينتصف كما فى الهداية (وله) اى للمولى (ان يأخذ حصة الاخر منه) اى من الاخر (اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه) اى ان اخذ المولى حصة الاخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدى على الاخر لانه مؤدى عنه بامره فان اخذ الاخر لم يرجع على العتق بشيء لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ للعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما فى المنح (ولو كان على عبد مال لايجب عليه صفة مال) اى على العبد (الا بعد عتقه) وهو دين لم يظهر فى حق مولاه بل فى حقه يؤاخذ بعد عتقه كمال لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة (فكفل به) اى بذلك المال (رجل كفالة مطلقة) عن قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالا) لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لاتتعلق برقبته لعدم ظهورها فى حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لايلزم الكفيل حالا بل مؤجلا (واذا ادى) الكفيل ما على العبد (لايرجع على العبد الا بعد عتقه) ان كان بامره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه (ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى (فبرهن المدعى) اى اقام بينة (انه) اى العبد (له) اى ملكه (ضمن الكفيل قيمته) اى قيمة العبد لانه تكفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليهما قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة فى حق الكفيل فلايلزمه مالم يقر به الكفيل بنفسه (ولو كفل سيد عن عبده بامره) او كفل (عبد غير مديون) قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لاتصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء (عن سيده) بامره (فعتق) العبد (فادى) من السيد او العبد (ادى) المال المكفول به (لايرجع على الاخر) لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما يستوجب دينا على الاخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلاتنقلب موجبة له بعد ذلك

﴿ **كتاب الحوالة** ﴾

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم وهى فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل هى اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه وللدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال فى محيل فرارا عن التباسه المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفى اصطلاح الفقهاء (هى) اى

الحوالة (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه و اختلف المشايخ فى انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما فى المنح (وتصح) الحوالة (فى الدين لا فى العين) اما الصحة فبالاجماع و بما روى البخارى ومسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع اى اذا احيل احدكم على ملئ فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز و اما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمى و الدين وصف حكمى يثبت فى الذمة فجاز الدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال فى القنية احال عليه مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه (برضى) متعلق بتصح (المحتال) لان الدين حقه و الذمم متفاوتة ولابد من رضاه لاختلاف الناس فى الايفاء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين يلزمه فلابد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى ان لاحاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه و بغيره قيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما و اراد من الرضى القبول فى مجلس الايجاب لكن فى البزازية لو احال على غائب فقبل بعدما علم صحت ولا تصح فى غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل لابد من رضى المحيل ايضا) كما لابد من رضى المحتال والمحتال عليه و فى البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد فى الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف فى الروايات و فى العناية وذكره فى الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر فى القدورى ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر بقدر مايقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدورى والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغى انتهى (واذا تمت) الحوالة (برئ المحيل من الدين بالقبول) اى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيانه آنفا و مراده انه يبرأ موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشترى لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس فى الثلاثة وبه صرح فى البحر قال ولكن المنقول فى الزيادات عكسه و قوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة (فلا يأخذ المحتال من تركته) اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل (لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى) اى الهلاك (ولا يرجع عليه) المحتال (الا اذا توى حقه) فحينئذ يرجع عليه كما روى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم

السلامة وقال الشافعى لا يرجع عليه عند التوى باى طريق كان لان الساقط لا يعود وفى البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال فى البدايع ان حكمها ينتهى بفسخها و بالتوى و قوله وبالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول (وهو بموت المحال عليه مفلسا) بان لم يترك مالا عينا و لا دينا ولا كفيلا (او انكاره) اى انكار المحال عليه (الحوالة وحلفه) اى المحال عليه (ولا بينة) للمحتال والمحيل (عليها) اى على الحوالة وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى فى الحقيقة (و عندهما بتفليس القاضى اياه) اى المحال عليه (ايضا) لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا و بالجحود قيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل وفى البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل تبرع رجل او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة و الثمن لصاحب الرهن و لو اختلفا فى كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه (على العلم و) تصح الحوالة (بالدراهم المودعة) يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (و يبرأ المحال عليه) عن الحوالة (بهلاكها) كالزكوة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم وهى قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل (و بالمغصوبة) اى تصح الحوالة بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل (و لا يبرأ بهلاكها) اى لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان (واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه) اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او عنده و يتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته) اى بعد موت المحيل يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن (وان لم تقيد) الحوالة (بشئ) من المذكورات (فله) اى للمحيل (المطالبة) من المحتال عليه بالعين او الدين و يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين

المحتال من مال نفسه (ولاتبطل الحوالة) سواء كانت مقيدة اومطلقة (باخذه) اى المحيل (على
المحال عليه) من الدين (او عنده) من الوديعة او الغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه
لاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع ماتعلق به حق المحتال
الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بمادفع اليه فلاتبطل الحوالة (واذا طالب
المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لى عليك لايقبل بلاحجة) اى لايسمع قول المحيل
للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الابينة اذ المحتال
عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لايكون اقرارا ولادليلا على ان عليه له دينا اذ الحوالة تجوز
بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بامره (ولو طالب
المحيل المحتال بما احال فقال احلتنى بدين لى عليك لايقبل بلاحجة) اى لايسمع قول المحتال للمحيل احلتنى
بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ماقبضه الابينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة
واقدامه عليها لايكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل فى الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع
طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ماقبضه وفى التنوير ادى المال فى الحوالة الفاسدة فهو
بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولايصح تأجيل عقدها (وتكره
السفتجة) بضم السين والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم
(وهى الاقراض) اى ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر (لسقوط
خطر الطريق) وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة فى هذا الباب
لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه حوالة خطر الطريق اليه اولان
المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

﴿كتاب القضاء﴾

لما كان اكثر المنازعات يقع
فى البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضى اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب
نظرا الى ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء فى اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان
والاحكام فى المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى
اى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الاتعبدوا الااياه وبمعنى انواع وبمعنى الاداء والانتهاء ومنه
قوله تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اى انهيناه اليه وابلغناه ذلك
وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات فى يومين ومنه القضاء والقدر ويقال
استقضى فلان اى صيره قاضيا وفى الشرع هو قطع الخصومة اوقول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه
معانى اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما اوقدر ماعليه وماله واقام قضاه
مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع ومحاسنه لاتخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد
والحاكم نائب الله تعالى فى ارضه فى انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر
بالمعروف والنهى عن المنكر وبه امر كل نبى قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها
النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولاتتبع اهوائهم ولاجله بعث الرسل والانبياء
وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات)
بعد الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولايوجد من يصلح له غيره
لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف
المظلوم من الظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه
وهو ان يستوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره
اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه فى باطنه من اتباع

الهوى بمالايعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال
لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع فى اموال الناس وان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى
شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم (واهله)
اى القضاء (من هو اهل للشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير
ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم (وشرط اهليته)
اى القضاء (شرط اهليتها) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها
مما سنذكر فى كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهل له) اى للقضاء (ويصح تقليده)
اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة اواصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور
صحيح بلاقبح كما فى القهستانى وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفى النوادر عن
اصحابنا انه لايجوز قضاؤه كما فى الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة (ويجب ان لايقلد) الفاسق
القضاء اذلايؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لوقلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول
شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لوقبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الدرر هذا
اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لاتقبل شهادته) وفى الشمنى اجتماع هذه
الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل
فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذوشوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح
تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت فى المستقبل وتعليق عزل القاضى
بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان فى المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعى
عند ابى يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو الصحيح (ولو فسق) القاضى (العدل) باخذ
الرشوة وغيرها من الزنا اوشرب الخمر (يستحق العزل) اى يجب على السلطان عزله كما فى البزازية
وفى المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولاينعزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا)
وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد
وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلاثة وفى الاصلاح وعليه الفتوى لكن فى البحر وهو
غريب ولم اره والمذهب خلافه وتمامه فيه فليطالع وفى البزازية لوشرط فى التقليد انه متى فسق
ينعزل انعزل وفى نوادر ابن هشام قال محمد لوفسق القاضى ثم تاب فهو على قضائه كما اذا عمى
ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لايمنع الامامة بلاخلاف
ولاينعزل بالفسق وفى البحر الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولاينعزل ولو حكم
الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا) اى بمال دفعه
لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لوقلد برشوة اخذها هو او قومه
وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما فى البحر وغيره ولم ار حكم ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به
هل يجوز تقليده ام لا وينبغى ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم
كما لو ارتشى وكيل القاضى اونائبه اوكاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه
وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ماقبض تتبع قيده بالتولية لانه لو اخذ القاضى الرشوة
وقضى لاينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى فى الفصول فيه اختلافا فقيل لاينفذ فيما ارتشى
وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لاينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفى البحر قضى ثم ارتشى
اوارتشى ثم قضى اوارتشى ولده لا لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه اوابنه وان كتب اليه
ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى
اخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل

من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفى الخزانة وماقيل فى الف من الثمن خمسة لا نقول به ولايليق ذلك بفقه اصحابنا واى مشقة للكاتب فى اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته و بقدر عمله فى صنعته ايضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر كثير فى مشقة قليلة واجرة كتبه القبالة على رب الدين واعلم ان مادفع اما للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما لخوف على نفسه اوماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بمايدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد مايسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لايحل له الاخذ وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه براه مجازاة الاحسان فيحل كما فى البحر والرشوة لاتملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطأ (وقيل لا) يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر مافى التحرير انه لايحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة اورآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع و يكتفى بالاشارة من المفتى لامن القاضى اذلابد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت اوصح عندي اوثبت اوظهر عندى اوعلمت على الصحيح (ولاينبغى ان يكون القاضى فظا) من الفظاظة وهى خشونة القول (غليظا) اى شديدا فى الكلام متفاحشا (جبارا) اى متكبرا مقبلا بغضب (عنيدا) اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (وينبغى ان يكون) القاضى (موثوقا به) اى معتمدا عليه (فى دينه) بالاحتراز عن الحرام (وعفافه) لانه ملاك الدين (وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه) لان فى ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصوم (وعلمه بالسنة) والمراد بالسنة ماثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه (والآثار) وهى مايروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم (ووجوه الفقه) اى طرقه وقال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص فى الدين لالكل علم وهو علم بالمعانى التى تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وينبغى ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على مايصيبه من الناس كان اولى وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك و يولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفى الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن فى زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته اولمانع يمنع حتى ابتليت بان اولى القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عنى وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين (وكذا المفتى) يعنى ينبغى ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة (والاجتهاد شرط الاولوية) فى القاضى والمفتى لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلاثة وفى الفتح واعلم ان ماذكر فى القاضى ذكر فى المفتى ولايفتى الا المجتهد وقد استقر رأى الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد واختلفوا فى المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق بها الاحكام منها من العام والخاص والمشترك والمأول والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولايشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها فى ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولايشترط التبحر فى هذه العلوم ولابد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا والاعتقاد

فيكفيه

فيكفيه اعتقاد جازم ولايشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل فى السنة اقوال الصحابة فلابد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابى ولابد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لابد ان يكون صاحب قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عنه ان يذكر قول المجتهد كابى حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان مايكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى ليأخذ به المستفتى وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه فى البحر فيطالع وفى الخانية ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام فى جانب وهما فى جانب خير المفتى وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر فى مسائل وصحح فى السراج ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولايخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع قول الافقه وفى المنح وان خالف اباحنيفة صاحباه فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفى المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (و يختار المقلد الاقدر الاولى) لانه خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى القضاء وفى الاصلاح وعند الشافعى لايصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط فى زمانه وفى زماننا الاحتياط فيما قلنا لان فى اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى (وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به) اى كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور اوعدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لوقال لمن خاف الحيف اوالعجز لكان اولى لان احدهما يكفى كما فى البحر (ولابأس به) اى بالتقلد (لمن يثق من نفسه باداء فرضه) لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لايجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد فى كل مرة ثلثون سوطا حتى قال له ابو يوسف لوتقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لوامرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كانى بك قاضيا وذكر البزازى فى مناقبه اقوالا حاصله ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رحمه الله تعالى احس بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه ومن غريب ماوقع انه جئ بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خمسون الفا وفى الهداية والكافى والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن فى الابتداء انه يقتضى بالحق ثم لايقدر عليه فى الانتهاء ولانه لايمكنه القضاء بالحق الاباعانة غيره ولعل غيره لايعينه (ومن تعين له) اى للقضاء اوتعين القضاء له (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين وفى البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره يعنى ان كان فى البلد قوم

صالحون له فامتنعوا فيه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضايا (ولايطلب القضاء ولايسأله) اى من صلح للقضاء ينبغى ان لايطلب بقلبه ولايسأله بلسانه لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لايسأل الامارة (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) اى الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم زمانه (ومن اهل البغى) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية فى نوبة على رضى الله تعالى عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفى العمادية التقلد من اهل البغى يصح و بمجرد استيلاء الباغى لاينعزل قضاء العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لاينفذ قضاياهم بعد ذلك مالم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة (الا اذا كان لايمكنه من القضاء بالحق) استثناء من قوله الجائر واهل البغى اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغى من القضاء بالحق فحينئذ لايجوز لان المقصود لايحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه (واذا تقلد احد القضاء بعد عزل الآخر (يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيه السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء يكتب القاضى نسختين احدهما فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى ومافى يد الخصم لايؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم اومن مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا (ويبعث) القاضى الجديد (امينين) من ثقاته وهو احوط والواحد يكفى (يقبضانها) اى الخرائط (بحضرة المعزول او امينه ويسألانه) اى المعزول (شيئا فشيئا) للكشف لا للالزام على الغير (ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة) فما كان فيهما من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان فى خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول (وينظر) القاضى الجديد (فى حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة تحصيهم فى السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم (فمن اقر بحق اوقامت عليه به) اى بالحق (بينة الزمه) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه وتمامه فى البحر فليطالع (ولايعمل بقول المعزول) فلو قال حبسته بحق عليه لايقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله فى الدرر بانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحدة ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه (والاينادى عليه) اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى فى ذلك اياما على حسب ما يرى القاضى (ثم يخلى سبيله) اى ان لم يحضر احد بعد النداء (لكن بعد ما استظهر فى امره) وفى الاختيار وان لم يحضر لايخليه حتى يستظهر فى امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لى فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه (ويعمل) اى يعمل القاضى الجديد (فى الودايع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (بالبينة او باقرار ذى اليد) لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لايعمل باقرار ذى اليد فى اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى

وذى اليد ان لم يقم عليه البينة كما فى البحر (لا بقول المعزول الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه) اى من المعزول اذ باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه فى يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان فى يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضى (للحكم جلوسا ظاهرا فى مسجد) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة اخرى لان النبى عليه الصلاة والسلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته فى اعتقاده لا فى ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها فى باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء فى المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس (ولو جلس فى داره واذن) للناس (فى الدخول) فيها اذنا عاما ولايمنع احدا لان لكل احد حقا فى مجلسه (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار فى وسط البلد ويجلس معه من كان معه فى المجلس ولايجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عنه الاعوان لانه اهيب ولايحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر ويجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال القضاء لكن لايشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغى للقاضى انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لايعجل بالقضاء عليه فيدافعهم قليلا كى يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفى البزازية قضى القاضى بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لايفرض ذلك على القاضى (ولايقبل) القاضى (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة (الا) ان له ان لا يردها (من قريبه) وهو ذو الرحم المحرم لان فى ردها عليهم قطيعة رحم وهى حرام (اومن جرت عادته بمهاداته) قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة (ان لم يكن لهما) اى للقريب او من جرت عادته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة اوزادت على العادة يردها كلها فى الاول وما زاد عليها فى الثانى وقيده فخر الاسلام بان لايكون مال المهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفى البحر وللقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقتصر فى التاتارخانية على من ولاه وفى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين (لا الخاصة) لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره اوما اذا جرت له عادة بها اولم يجر وفى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوى ان على قولهما لايجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب (وهى) اى الدعوة الخاصة (ما لا يتخذ ان لم يحضر) القاضى فان علم المضيف ان القاضى اذا لم يحضرها لايتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وماسواهما خاصة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم ففى الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا

عطس يشمته وهو لايسقط بالقضاء لكن لايمكث فى ذلك المحـل هذا اذا لم يكن المريض احد
الخصمين و ان كا ن احدهما ينبغى ان لايعود له (ويتخذ مترجما و كاتبا عدلا) له معرفة بالفقه
و يجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لايخدع بالرشوة (ويسوى) القاضى (بين الخصمين
جلوسا) اى من حيث الجلوس بين يديه غيرمتربعين و لا مقعين ولامحتبين و يكون بين القاضى
و بينهما قدر ذراعين من غيران يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه و يمنعون
الناس عن التقدم اطلق فى التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف و الوضيع والاب والابن
والصغير و الكبير و الذمى و العبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه لواجلسهما فى جانب واحد كان
احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية وكذا لواجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره
لان جانب اليمين افضل و فى البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس
السلطان مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه
ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما وحكى ان ابايوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لااميل
الى احد الخصمين حتى القلب الافى خصومة النصرانى مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد
ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى الجلوس
و النظر والاشارة و لايرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولان فى عدم التسوية كسر القلب
الاخر (ولايسار احدهما ولايشير اليه) اى لايتكلم القاضى احد الخصمين سرا و لايشير اليه بيده
ولا برأسه ولابعينيه ولابحاجبيه (ولايضيفه) اى احد الخصمين (دون الاخر) وفيه اشارة الى انه
لواضافهما معا فلابأس به (ولايضحك اليه) اى الى احدهما (ولايمزح معه) اى مع احدهما
ولايتلطف به (ولايلقنه حجته) لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر
القلب الاخر (ويكره تلقينه) اى تلقين القاضى (الشاهد بقوله اتشهد بكذا) لان الشاهد
يستفيد من قول القاضى زيادة علم فيوجد اعانته وهى تهمة (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف
فى غيرموضع التهمة) لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع
اليه (بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا) لانه لايخلو عن نوع تهمة وفى الفتح وظاهر الجواب
ترجيح ماعن ابى يوسف وفى القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته
واما افتاء القاضى فالصحيح انه لابأس به فى مجلس القضاء وغيره لكن لايفتى احد الخصمين قيد بالشاهد
لبيان انه لايلقن المدعى بالاولى و فى الخانية فان امر القاضى رجلين ليعلماه الدعوى و الخصومة
فلابأس به خصوصا على قول ابى يوسف (ولايبيع) القاضى (ولايشترى فى مجلسه) اى فى مجلس
القضاء واطلقه فى البحر فقال ولا فى غيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا
كان يكفى المؤنة من بيت المال او يعامل من يجانبه و الا لايكره ولو باع مال المديون اوالميت لايكره
(ولايمازح) لاذهابه هيبة القضاء (فان عرض له) اى للقاضى (هم او نعاس او غضب اوجوع
اوعطش اوحاجة حيوانية كف عن القضاء) قال عليه الصلاة و السلام لايقضى القاضى وهو
غضبان وفى رواية وهوشبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلايؤمن
عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لايخلو عن الجوع ولايتعب نفسه
بطول الجلوس و يقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة اومرتين وان لم يطمع
انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ما ثبت ظلم و فى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى
بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم و يستحق العزل و يعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض
القضاء بعد توفر شرائطه (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما) اى للخصمين (مالكما
وان شاء سكت) والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة و قد قعد لقطعها (و اذا تكلم

احدهما اسكت الاخر) لانهما اذا تكلما جملة لايمكن من الفهم

﴿ فصل ﴾

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افراده فى فصل على حدة وهو مشروع
بالكتاب والسنة واجماع الامة (فاذا ثبت الحق للمدعى وطلب) المدعى (حبس خصمه فان ثبت بالاقرار
لايحبسه) اى لم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب
المال (الا اذا امره بالاداء فابى) فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة (وان ثبت) اى الحق الذى ادعاه
ولو دانقا (بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع) ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال
شريح يحبسه من غيرطلبه (و قيل لا) يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به
ويقول ماعلمت الاالساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة
الحبس ان يكون لموضع ليس به فراش و لاطاق ولايمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه
وجيرانه ولايمكثون عنده طويلا ولايخرج لجمعة وعيد و لالجماعة ولالحج فرض ولالحضور جنازة
ولو بكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لايخرج
وعليه الفتوى ولايخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله و يكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد
وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولايضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق
على قريبه فيضرب ولايغل الا اذا خيف انه يفر فيقيده ولايجرد ولايقام بين يدى صاحب الحق
اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر (فان ادعى الفقر حبسه فى كل
مالزمه ببدل مال) ولايلتفت الى قوله (كالثمن) اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع
وشمل ماعلى المشترى وماعلى البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة اوخيار وشمل رأس مال السلم بعد
الاقالة وما اذا قبض المشترى المبيع اولا كما فى البحر (والقرض) لثبوت غنائه بحصول المال
فى الصورتين (او) لزمه (بالتزامه كالمهر المعجل) قيد بالمعجل لانه لايحبس فى المؤجل ويصدق
فى الاعسار وعليه الفتوى وفى الاصل لايصدق فى الصداق بلافصل بين مؤجله ومعجله كما فى
البزازية (والكفالة) اذ الاقدام على الالتزام دليل اليسار فى الصورتين و يتمكن المكفول له من حبس
الكفيل والاصيل و كفيل الكفيل وان كثر وفى الخانية رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم
ان كان الدين واجبا بدلا عماهو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعى اليسار مروى ذلك عن
الامام وعليه الفتوى وهو خلاف مااختاره المصنف تبعا للهداية وذكر فى انفع الوسائل انه المذهب
المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما فى المتون لانه اذا
تعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمد مافى المتون وكذا يقدم مافى الشروح على مافى الفتاوى وقيل
القول للمديون فى الكل وقيل للداين فى الكل وقيل يحكم بالزى الافى الفقهاء والعلوية كما فى البحر
(لافيما عدا ذلك) اى لايحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات
وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركات و بدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر
لان الاصل فى الادمى العسرة والمدعى يدعى امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه (الا اذا برهن خصمه
ان له مالا و يحبسه) اى القاضى المديون حينئذ (مدة يغلب على ظنه انه لوكان له) اى للمديون
(مال لاظهره وهو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص و الزمان والمكان والمال فلامعنى
لتقديره وماجاء من التقدير بشهرين اوثلاثة او اربعة اوخمسة اوستة اوشهر اتفاقى وليس بتقدير
حتما (وقيل) يحبسه (شهرين اوثلاثة) والصحيح الاول لما بيناه ولوقال المديون حلفه انه مايعلم انى
معسر يحلفه القاضى الى ذلك و يحلفه انه مايعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لايحبسه
والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء الدين فلوكان للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل
وان علم القاضى عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لايحبسه

كما فى البزازية وفى البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لايحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس بعد حبسه بقدر مايراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولايحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه فى الصغرى والعدل الواحد يكفى والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية ولايشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما فى البزازية (وان لم يظهر له) اى للمحبوس (مال) بعد سؤاله عنه (خلى سبيله) اى خلى القاضى المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما (الا ان يبرهن الخصم على يساره) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولايشترط تعيين المال (فيؤبد حبسه) لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى بتأبيد حبسه (ولاتسمع البينة على اعساره قبل حبسه وعليه عامة المشايخ) هو الصحيح لان البينة للاثبات لاللنفى الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخليه القاضى بلا كفيل الا فى مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلايطلقه الا بكفيل كما فى المنح وفى البزازية اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لايحبسه حتى يعلم غناه (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلايحبس فى النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولالذمته بعقد (لا والد فى دين ولده) اى لايحبس اصل فى دين فرعه لانه لايستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغى ان نقيده بشئ وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لايحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلاثة ايام ولو له عقار حبسه و يبيعه و يقضى الدين ولو بثمن قليل قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله و يحبس القريب بدين قريبه كما فى البحر (الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه) اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لايحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولايحبس العبد لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لايحبس ولايحبس المكاتب بدين الكتابة و يحبس بدين آخر عليه (ولو مرض) المحبوس (فى الحبس لايخرج) من الحبس (ان كان له من يخدمه فيه) اى فى الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين و بالمرض يزداد ضجره (والا) اى وان لم يكن له من يخدمه فيه (اخرج) من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروى عن محمد و عليه الفتوى وعن ابى يوسف لايخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء (ولايمكن المحترف من اشتغاله بالحرفة فيه) اى فى الحبس (هو الصحيح) وقيل لايمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى يكون من ذلك وفى القهستانى ولايواجره فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له عمل آجره وادى دينه بما سوى قوته وقوة عياله (و يمكن من وطئ جاريته ان كان فيه) اى فى السجن (خلوة) قال الزيلعى وغيره ان احتاج الى الجماع لايمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان فى السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطئ من فضول الحوايج انتهى فعلى هذا ان المناسب للمصنف ان لايقتصر على الجارية لانه لايمنع من وصول امرأته كذلك تدبر (واذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له مال خلى سبيله) هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله (ولايحول بينه و بين غرمائه) بعد خروجه من الحبس عند الامام (بل يلازمونه) لانهم منتظرون الى زمان

قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذون منه فضل كسبه (ولايمنعونه من التصرف والسفر) تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه اينما دار ولايمنعونه من التصرف والسفر كما فى العناية (ويأخذون فضل كسبه) بلا اختياره او اخذه القاضى (و يقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم فى القوة لكن المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك (والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره لا) يدخلون معه (وجلسوا على الباب) الى ان يخرج لان الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة (ولو كان الدين لرجل على امرأة) والمسئلة بحالها (لايلازمها) لما فيه من الخلوة بالاجنبية (بل يبعث امرأة) امينة (تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم) اى اذا حكم بافلاسه (يحول بينه و بين غرمائه) اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته (الا ان يبرهنوا ان له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة وعند الامام لايتحقق القضاء بالافلاس وفى قوله الا ان يبرهنوا الى آخره اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة العسار لانها اكثر اثباتا

❊ فصل فى كتاب القاضى ❊

وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لايتحقق فى الوجود الابقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ماقبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة (اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بها) اى بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من رضيه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا او اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لايخفى مافيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لايحكم وليس بمقصود بالذات كما فى الدرر (وكتب) القاضى (بالحكم) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والافلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه (وهو) اى كتاب الحكم (السجل) الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر والسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس ومايحكم القاضى ومايكتب عليه (وان شهدوا على) الخصم (الغائب) كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة و يشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لايرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى لايحكم لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لاينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلايجوز له كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لاينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى (بل يكتب القاضى بها) اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته (يحكم) القاضى (المكتوب اليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضى الى القاضى) وجه التسمية به ظاهر (والكتاب الحكمى) منسوب الى الحكم باعتبار مايؤل اليه (وهو نقل الشهادة) فى الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه و ينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما فى البحر وفى المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى

الى القاضى لان القاضى الكاتب لوحضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما فى الكتاب لم يعمل به القاضى فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذا لخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لماروى ان عليا رضى الله تعالى عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء (ويقبل فى كل مالا يسقط بالشبهة) احترازا عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولايحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه ايضا يعرف بالتحديد (والنكاح) سواء ادعى الزوج اوالزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج (والنسب) من قبل الحى اوالميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة (والغصب) اذفيه يلزم القيمة وهى دين (والامانة والمضاربة المجحودتين) لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لايحتاجان الى كتاب القاضى وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الاخر يعرف باحدهما ولايقبل الكتاب فى العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها فى ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل فى العبد لان الاباق يغلب فيه لافى الامة وعنه ايضا ان يقبل فى الامة كالعبد (و) روى (عن محمد قبوله فى كل ماينقل وعليه المتأخرون) وفى البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة (وبه يفتى) كما قال الامام الاسبيجابى وهو مذهب الائمة الثلاثة (ولابد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفى العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى المعلوم على معلوم اى المدعى عليه (فان شاء قال بعده) اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لايبطل المكتوب اليه على ماسيجئ ان شاء الله تعالى (ويقرأه) اى القاضى الكاتب الكتاب (على من يشهدهم عليه) ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (او يعلمهم بمافيه) اى فى الكتاب ان لم يقرأ اذلاشهادة بدون العلم (وتكون اسماؤهم) اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) فى كتابه وفى التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التمييز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفى باسمه المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لوكان على الظاهر لايقبل قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا العنوان ان يكون على الظاهر فيعمل به وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولولم يكتب فيه التاريخ لايقبله (ويختمه) اى الكاتب (بحضرتهم) اى بحضرة الشهود (ويحفظوا) اى الشهود (ما فيه) اى فى الكتاب لانهم يشهدون به (ويسلمه) اى الكتاب (اليهم) اى الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين (وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء) وهو قول ابى يوسف اخرا قيل اذا كان الكتاب فى يد المدعى يفتى بان الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط (واختار) الامام (السرخسى قوله) اى قول ابى يوسف اخرا (وليس الخبر كالعيان) يعنى ان ابايوسف قبل ان ابتلى بقضاء وعاين مافيه قال فيه مثل ماقالا ولما ابتلى بالقضاء وعاين بمافيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا (واذا وصل) الكتاب (الى) القاضى (المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم)

اى لايأخذ الكتاب الاوقت حضور الخصم لانه لالزامه كما فى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لاشرط قبول الكتاب (و) لا (بشهادة رجلين اورجل وامرأتين) لان الكتاب قديزور فلايثبت الابحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولاالزام الابينة (انه كتاب فلان بن فلان القاضى) والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف قرأه علينا واخبرنا به (وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه) كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين (وعند ابى يوسف) يكفى شهادة (انه كتاب فلان) القاضى (وخاتمه) ولايشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا فى مجلس حكمه (وعنه) اى عن ابى يوسف (ان الختم ليس بشرط) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لابد من اسلام شهوده بالاتفاق ولوكان لذمى على ذمى لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلاحاجة الى الشهود (فاذا شهدوا) سواء على ماقالاه اوعلى ماقاله عند القاضى المكتوب اليه (فتحه) المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما فى الهداية وهو الصحيح وفى العناية ان الاصح ماقاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين ولو وجد فى الكتاب مايخالف شهادتهم رده وقرأه على الخصم والزمه مافيه لانه ثبت عنده مافى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى (ويبطل الكتاب بموت) القاضى (الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب) الى الثانى او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لايقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لومات اوعزل بعد ماقرأ الكتاب لايبطل فى ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لايبطل مطلقا سواء مات الكاتب اوعزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الائمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب اليه وعزله الا اذا كتب بعد اسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فحينئذ لايبطل لان الغير صار تبعا للمعروف المعين بخلاف مااذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ماعليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفى الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) اى وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمل المدعى والمدعى عليه (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصر الوقاية لابى المكارم وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد اذا علم فى مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لايقضى بعلمه وفى حدود هى حق الله كحد الزنا والشرب لايقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه اوفى غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لايقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق اولم يكن ولوعلم بحادثة فى مصره فعزل ثم اعيد فعنده لايقضى وعندهما يقضى

❊ فصل ❊

قال فى النهاية فذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمى فان الرأى له فى التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به

(ويجوز قضاء المرأة) فى جميع حقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها للحديث
لم يفلح قوم ولوا امرهم امرأة (فى غير حد وقود) اذ لايجرى فيهما شهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهر
الرواية فلو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله كما فى الخلاصة
واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغى ان لايصح فى الحدود والقود لشبهة الانوثة كما فى البحر
(ولايستخلف قاض) على القضاء ولاينفذ قضاء خليفته ولومريضا وقال الطحاوى انه نافذ
فلايبطله حاكم اعتبارا بالحكم (الاان يفوض اليه ذلك) الاستخلاف بان قيل من قبل المقلد ول
من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما فى القهستانى فلوجعل قاضى القضاة كان له
الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا وعزلا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى
فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم فلواستخلف
المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضى الذى استنابه اوولد مستنيبه جاز قضاؤه ويقضى النائب
بماشهدوابه عندالاصل وعكسه كما فى التنوير لكن فى البزازية لايقضى القاضى بالحرمة الغليظة بكلام
النائب اماالنائب يقضى بكلام القاضى اذااخبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا فى الاستخلاف دلالة ولاكذلك القضاء (واذا استخلف
المفوض اليه) الاستخلاف (فنائبه لاينعزل بعزله) اى بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا
عن الاصيل الااذافوض اليه ذلك بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوزله العزل
(ولا) ينعزل (بموته) اى بموت المفوض اليه (بل هو نائب الاصل) حقيقة وفيه اشارة
الى ان نائب القاضى انعزل بموته كما فى هداية الناطفى ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى
اميرالناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لاينعزل القاضى كما لاينعزل امراؤه وفى الفواكه
البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه وفى المحيط اذا عزل
السلطان انعزل نائبه بخلاف مالومات القاضى حيث لاينعزل نائبه هكذا قيل ولاينعزل القاضى
اذا عزل السلطان مالم يصل الخبر اليه كالوكيل ولاينعزل بعزل النائب القاضى والقاضى اذا قال
عزلت نفسى اواخرجت نفسى وسمع السلطان ينعزل والالا وقيل لاينعزل اصلا لانه نائب عن
العامة فلايملك عزله (وغيرالمفوض) اليه الاستخلاف (ان قضى نائبه بحضرته او) قضى (بغيبته
فاجاز) الاصل عند استماعه (جاز) قضاؤه اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود
حصول رأى الاول وقد وجد (كما فى الوكالة) اى كالوكيل بالبيع والشراء اذاوكل غيره فباشر
وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمله جاز (واذارفع الى القاضى حكم قاض آخر فى امر اختلف
فيه فى الصدر الاول) قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المراد مايعم من الصحابة والفقهاء
المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى الاصح (امضاه) القاضى المرفوع اليه سواءكان
موافقا لرأيه اومخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لان اجتهاد
الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح اول بالقضاء به ولاينقض بمادونه (ان لم يخالف الكتاب) كالقضاء
بحل متروك التسمية عمدا اذهومخالف لقوله تعالى ولاتأكلوا ممالم يذكراسم الله كما فى المنح وغيره لكن
الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كما فى القهستانى
(اوالسنة المشهورة) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثانى بلاوطئ اذهومخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة (اوالاجماع) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط
ان يكون القاضى عالما باختلاف الفقهاء حتى لوقضى بفصل مجتهد فيه وهولايعلم بذلك واتفق
وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لايجب على الثانى تنفيذه وقال شمس الائمة هذاهوظاهر المذهب
لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى

بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل بمافى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالبا لامعرفة لهم بمذاهبهم
فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع (وما اجتمع عليه الجمهور
لايعتبرفيه خلاف البعض) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضى الله
تعالى عنهما لكن الصحابة رضى الله تعالى عنهم انكروا وردوا عليه قيل فى اصول الفقه يعتبر
باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا
نحن اكثرمنكم يقال لامخالفة بين القولين لان المذكور فى الكتاب خلاف وفى الاصول اختلاف فافترقا
وذلك ان واحدا منهم اذاخالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا وفى المنح
نقلا عن شرح الادب لو قضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لايجوز اراد بالاول
ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف مالم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف
الشافعى وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول
بلادليل مقرر والاختلاف قول دليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة
(والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا) اى فيما بيننا (وباطنا) اى فيما عند الله عند الامام
(ولو) وصلية (بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين) من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق
والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان (وعندهما لاينفذ
باطنا بالشهادة الزور) وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة ثم فرع بقوله (فلو اقامت
بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فاقامت
على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطئ عندالامام لماروى
ان عليا كرم الله وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت ياامير المؤمنين
ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شاهداك زوجاك ولم يلتفت قولهامن تجديد النكاح مع كون الشهود
زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب
الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة
الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولايلزم
الايجاب والقبول فى انشاء القاضى بالحكم وكذا لايلزم حضور الاثنين فى خصوص النكاح كما قيل
لان ما ثبت فى ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحا فلاتراعى شرائطه (خلافا لهما)
لان شهادة الزورحجة فى الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولايكون حجة فى الباطن فلايحل لها
ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثما عظيما ولابد فى المسئلة من زيادة
قيد وهو ان لايكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لايفيد
الحل بالاجماع وفى القهستانى اذا قضى القاضى بشهود زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج
بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لايحل للاول
ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولايحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول
سرا وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثانى (وفى الاملاك المرسلة) اى المطلقة وهى التى لم يذكر
فيها سبب معين (لاينفذ باطنا اتفاقا) لعدم احتمال الانشاء فى نفس الملك بدون السبب
كما فى الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة
زور وقضى القاضى بها لايحل له وطئها بالاجماع (والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء
فى قوله بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا او عامدا لاينفذ عندهما) لانه قضاء بما هو خطأ عنده
(وبه يفتى) كما فى المحيط والهداية (وعند الامام ينفذ لو) قضى (ناسيا وفى العمد روايتان) عنه
فى رواية لاينفذ وفى رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين ففى الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ

قضائه وعليه الفتوى و فى الفتح فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك عمدا لايفعله الالهوى باطل لالقصد جميل واما الناسى فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلايملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كالوامر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها واوسمعها وقضى لاينفذ لانه لايصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما فى المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف فى قضية فى عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين فى عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع و عندهما لايرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله (ولايقضى) القاضى اى لايصح قضاؤه (على غائب) ولايقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعى و فى البزازية قضى للغائب اوعليه لايصح الان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذانفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف الصحيح فى نفاذه فقيل لاينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول فى الفتح وانه لابد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء قال ظهير الدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعيا يراه اوحنفيا لايراه والظاهر انه انما هو فى حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لايقضى على غائب كماذكره الصدر ولوكان اعم لزم هدم مذهبنا (الابحضرة نائبه) استثناء من قوله لايقضى على غائب اى لايصح قضاؤه على الغائب ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وابنه ووصى الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بان القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت و يكتب فى السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه (اوشرعا) عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه (كوصى نصبه القاضى) كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا (اوحكما) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (بان كان مايدعى على الغائب سببا) لازما (لمايدعى على الحاضر) من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لوحضر وانكر لايحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وكذا لوادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضى على الحاضر والغائب ولو لم يقل بامره لايقضى على الغائب وكذا لوادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما اوادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل و يقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب ولوقال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضى بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما فى اكثر الشروح لكن لايخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لاينافى كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفى البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما (فان كان) مايدعى على الغائب و الاولى و ان كان بالواو (شرطا) لما يدعيه على الحاضر (لايصح) ولايكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ و بعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما فى الهداية لكن فى الكافى ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لايعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت

ان فلانا طلق زوجته لاتقبل بينتها فى الاصح وان يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفى المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول وغيره فكلها على الضعف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ (ويقرض القاضى مال اليتيم) وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض (ويكتب ذكرالحق) اى يكتب الصك لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة اشتغاله قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكرالحق علم لكونه مفعولاله ليكتب وعندى ان قوله ذكرالحق علم للصك (ولايجوز ذلك) اى الاقراض (للوصى) بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لواقرض يضمن (ولاللاب فى الاصح) وفى المنح و فى الاب روايتان اظهرهما كالوصى و هو الصحيح كما فى الخانية و فى الخلاصة و الخزانة الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح و المعتمد ما فى المتون و يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولوقضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى فى ماله ان قضى بذلك متعمدا او اقربه ولوقضى خطأ فعلى المقضى له

﴿ فصل ﴾

فى التحكيم هذا من فروع القضاء و تأخيره ان المحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى و هو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع (و لوحكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضيا) بكونه اهلا للشهادة فلوحكما عبدا اوصبيا اوذميا اومحدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلوحكما عبدا فعتق اوصبيا فبلغ اوذميا فاسلم ثم حكم لاينفذ حكمه ولوحكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فى حقهم و يشترط ان يكون المحكم معلوما فلوحكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة (ليحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزاما و رضيا به لولايتهما على انفسهما (ونفذ حكمه) اى حكم المحكم (عليهما ببينة اواقرارا ونكول) ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لاينفذ (و) نفذ (اخباره) اى اخبار المحكم (باقرار احد الخصمين) بان قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بكذا و قضيت عليك (و) نفذ اخباره (بعدالة الشاهد) بان قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك (حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار اوالعدالة مفيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم و تقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول (ولكل منهما) اى من الخصمين (ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (لابعده) اى لايصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذاقضى ثم عزل لايبطل قضاؤه (واذا رفع حكمه) اى حكم المحكم (الى قاض امضاه ان وافق مذهبه) لعدم الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لايكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه (والا) اى وان لم يوافق مذهبه (نقضه) اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه (ولايصح التحكيم فى حد) اذفيه حق الله (وقود) لانهما لايملكان اباحة دمهما فلايجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد و القود غير مشروع بالصلح فلايجوز التحكيم فيهما (و يصح) التحكيم (فى سائر المجتهدات) وغيرها الذى هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق

الاولى (قالوا) اى مشايخنا (ولايفتى به) اى بالتحكيم (دفعا لتجاسر العوام) وفى البحر واعلم ان معنى قولهم لايفتى به لايكتب على الفتوى ولايجاب باللسان بالحل و انما يسكت المفتى كما افاده فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولانفتى به و ظاهر الهداية ان معناه ان المفتى يجيب بقوله لايحل فليتأمل فيه انتهى (ولو حكماه فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لاينفذ) لان حكم المحكم لاينفذ فى حق غير المحكمين ولاينفذ اذا فى حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه كما لو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول و الثانى و المشترى بتحكيمه قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لاينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء قوموا فدوه (ولايصح حكم المحكم ولاالمولى) اى القاضى من جهة السلطان (لابويه) وان علا (وولده) وان سفل (وزوجته) لانهم يتهم بحكمه لهم (ويصح) حكمهما (عليهم) كالشهادة حيث لايجوز لهم وتجوز عليهم (ويصح لمن ولاه عليه) لان من جاز شهادته له و عليه جاز قضاؤه له وعليه

﴿ مسائل شتى ﴾

جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه) اى على السفل (علو لغيره ان يتد) اى لايدق وتدا (فى سفله او ينقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بالفتح الروزنة وفى البحر بالفتح نقب البيت و يجمع على كوى بالكسر وقد تضم الكاف فى المفرد و الجمع و يستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفى الصحاح ان الجمع يمد و يقصر (بلا رضا ذى العلو ولا لذى العلو ان يبنى عليه) او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلارضاء ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضى (وعندهما الكل منهما) اى من صاحب السفل والعلو (فعل مالا ضرر فيه بلارضاء الاخر) اذ هو تصرف فى ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) اى لقول الامام لانه انما يمنع مافيه ضرر ظاهر اذ مالاضرر فيه فلاخلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فلاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا ومافيه ضرر ظاهرا كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا ومايشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعندهما لايمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق و الاصل عنده الخطر لانه تعلق به حق محترم للغير و الاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لايزول المنع على انه لايعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء اونقضه فيمنع عنه ولذا لايملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لايملك واذا علم انه لايضر يملك وفى البحر او انهدم السفل بغير صنع صاحبه لايجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء عليه فيبنى علوه ثم يرجع ويمنعه من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا (وليس لاهل زايغة) اى سكة (مستطيلة) صفة لزايغة اى طويلة (تنشعب) اى تنفرع (منها) اى من الزايغة المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) الى موضع آخر ولاله طريق غير طريق الزايغة المستطيلة (فتح باب) فى حايط دارهم (فى) السكة (المنشعبة) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير و يحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلايمنع (وفى النافذة) المنشعبة (والمستديرة) التى (لزق طرفاها) يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة و السكة غير نافذة (لهم) اى

لاهل السكة الاولى (ذلك) اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم واما المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة اواقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لايفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة (ومن ادعى هبة فى وقت) يعنى ادعى رجل شيئا فى يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه فى وقت كذا (فسأل بينة) اى فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه (فقال) المدعى (جحدنى) المدعى عليه (الهبة فاشتريته منه اولم يقل) المدعى (ذلك) اى جحدنى الهبة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه فى الفصلين لان المدعى فى الحقيقة هو الشراء بعد الهبة (ولو) برهن على الشراء (قبله) اى قبل وقت الهبة (لايقبل) برهانه كالو ادعى اولا انها اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه اوادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لاتقبل بخلاف مالو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف اولغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلايتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشتريته منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لايمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلاتقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولولم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وفى البحر ان قوله جحدنى الهبة اشارة الى انه لابد من توفيقه (ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو) اى المدعى (خصومته حل له) اى للمدعى (وطؤها) اى وطؤ الجارية وكان الظاهر ان لايجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشترى لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل و بهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما فى التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه و برهن يقبل برهانه بخلاف المبيع (ومن اقر بقبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى انها) اى العشرة (زيوف اونبهرجة صدق) مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلقه فشمل مااذا بين ذلك موصولا اومفصولا (لا) يصدق (انها ستوقة) لان اسم الدراهم لاتقع عليها وقال صاحب المنح واوادعى انها ستوقة لايصدق ان كان البيان مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا (ولا) يصدق (ان اقر بقبض الجياد اوحقه او الثمن او بالاستيفاء) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لايصدق فى دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا اومفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن اوحقه اواستوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لايصدق وان كان موصولا صدق لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صح فى الكل والتفصيل فى المفصول والفرق ان فى المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامائة امااذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الادينارا كان باطلا وان كان موصولا كما فى البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر (والزيف ما رده بيت المال) للقصور فى الجودة الا انه مقبول بين التجار (والنبهرجة مايرده التجار ايضا) اى يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ما غلب غشه) اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهى معرب ستويه قيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة اوالمضاربة اوالغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث وفى التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقر له بالف ليس لى عليك شئ) اوقال

بل هولاك اولفلان (ثم قال) له (فى مجلسه) ذلك (نعم لى عليك الف لايقبل منــه بلاحجة) لان
الاقرار قدارتد برد المقرله والثانى دعوى فلا بد من الحجة اوتصديق الخصم (بخلا ف مالوكذب
من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه) فانه يصح لان احد العاقدين لاينفرد بالفسخ فلا ينفرد
بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقرله ينفرد برد الاقرار فافترقا كما فى
الهداية لكن اورد يعقوب باشا فى حاشيته سؤالا وجوابا فى هذا المحل فليطالع (ومن قال لمن ادعى
عليه مالا ماكان لك على شئ قط فبرهن) المدعى (عليه به فبرهن هو) اى المدعى عليه (على
القضاء اوالابراء قبل برهانه) وقال زفر لايقبل لان القضاء يكون بعدالوجوب وكذا الابراء وقد
انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غيرالحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل
وقد يصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لوادعى القصاص على آخر فانكر المدعى
عليه فبرهن المدعى على من ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليــه على العفو او الصلح عن
القصاص على مال وكذا فى دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعى بينة على
دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل (وان زاد على انكاره لا اعرفك) اولارأيتك
اولاجرى بينى وبينك معاملة اومخالطة اوما اجتمعت معك فى مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء
اوالابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدورى
يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قديؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه
ولايعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه فى النهاية بان المدعى عليه اوكان ممن يتولى
الاعمال بنفسه لايقبل لكن فى الاصلاح كلام يمكن جوابه بتتبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه
واراد ردها) اى رد الامة (بعيب فانكر) الاخر البيع (فبرهن المدعى على البيع منــه و) برهن
(المنكر على البراءة من كل عيب لايسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء
وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهوظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها
تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه عن العيب وفى البحر تفصيل فليطالع وفى التنوير
اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح (وذكر ان شاء الله فى آخر صك) اى من كتب صك الشراء
مثلا وذكر فى آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل
وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر فى الحكم اوكتب ذكر اقرار على نفسه وذكر فى آخره
من قام بهذا الذكر فهو ولى مافيه ان شاء الله (يبطل كله) اى كل الصك عندالامام قياسا لان
الكل كشئ واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف فى اثنائه اما لوترك فرجة فقالوا
لايلتحق به ويصير كفاصل السكوت (وعندهما يبطل آخره) اى مايليه (فقط وهو استحسان)
لان الاستثناء ينصرف الى مايليه اذ الصك للاستيثاق ولوصرف الى الكل يكون للابطال وفى البحر
والحاصل ان الشرط اذ تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير

﴿ فصل ﴾

فى القضاء بالمواريث ذكرهنا مسئلتين تعلقا باستصحاب الحال وهو الحكم
بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت آخر (مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته) ولى
استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبله) اى قبل موته ولاميراث لك (فالقول له) اى للوارث
لاقولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب
الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظاهر بلاحجة
يصلح للدفع لاللاستحقاق (وكذا لومات مسلم فقالت زوجته) النصرانية (اسلمت قبل موته) ولى
استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث
ايضا ولايحكم الحال لان الظاهر لايصلح حجة للاستحقاق وهنا محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون

و يشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر
فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا مايكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا مايوجب استحقاقا كما فى الفتح
(وان قال المودع) بفتح الدال (هذا ابن مودعى) بكسر الدال (الميت لا وارث له) اى للمودع
(غيره) اى غير هذا الابن قيد به لانه لوقال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا لايدفع اليه شئ حتى يقيم
المدعى بينة بقوله لا نعلم له وارثا غيره (دفع الوديعة اليه) اى الى الابن لان مافى يده ملك الوارث
خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولاوارث له غيره وهو يدعيه
فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال وقيد
بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه اووكيله اوالمشترى منه فانه لايدفعها اليه كما فى البحر (وان قال)
المودع (لاخر) بعد اقراره للاول (هذا ابنه ايضا وكذبه الاول) وقال ليس له ابن غيرى
(قضى للاول) لاللثانى لانه صح اقراره الاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة
فلا عبرة لاقراره الثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثانى ففى الغاية انه لايغرم
للابن الثانى شيئا باقراره له وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقرله الثانى كما قلنا
فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن
للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقرله الاول بغير رضى القاضى وهذا هوالصواب
كما فى الفتح (ولوقسم الميراث بين الورثة اوالغرماء بشهادة لم يقولوا) اى الشهود (فيها)
اى فى هذه الشهادة (لانعرف له وارثا آخر اوغريما آخر لايؤخذ منهم) اى من الورثة اوالغرماء
كفيل (وهو) اى اخذ الكفيل من القاضى كما فعله البعض (احتياط ظلم) اى ميل عن سواء
الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اى المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفى الغاية اى
دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال
حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتمامه فى البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لان فى التكفيل نظر
للغائب على تقدير وجوده وللامام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له اطلقه فشمل
ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف فى الاول ولاخلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى
وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لانعلم له وارثا غيره وهنا لايؤخذ الكفيل اتفاقا
وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولايدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره ولاغريم له
آخر اتفاقا (ومن ادعى) على آخر (عقارا ارثا له) اى لنفسه (ولاخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه)
اى على ما ادعاه (دفع اليه) اى الى المدعى (نصفه) اى نصف ما ادعاه (مشاعا) غير مقسوم
(وترك باقيه) اى ترك نصفه الباقى وهو نصيب الغائب (مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه) اى
من ذى اليد (ولو) كان ذواليد (جاحدا) دعواه عندالامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا
فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض
بلاخصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لاينازعه بلاخصم وقد ارتفع جحوده بقضاء
القاضى اذ القضية صارت معلومة فلايجحد بعده فيصير بجحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلايكون
خائنا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى (وقالا) ان لم يكن جاحدا
فكذا (وان كان جاحدا اخذ) اى اخذ القاضى (النصف الاخر منه) اى من ذى اليد
(ووضع عند امين) حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركه (وفى المنقول يؤخذ منه)
اى من ذى اليد (اتفاقا) اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه ويوضع عند عدل
الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا ملك
الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعنى عندالامام

يترك نصفه الباقى مع ذى اليد ولايستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذمنه و يوضع على يدعد ل
وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجوده واجمعوا على انه لايؤخذلومقراكما فى البحر (واذاحضر الغائب
دفع اليه) اى الى الغائب (نصيبه بدون اعادة البينة) لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد
الورثة ينتصب خصماعن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذايقوم الواحد
مقامه فيما عليه ديناوعينا فيقوم مقام سائرالورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحرولم يذكرفيه اختلافا
وذكره فى الفصولين وصحح انه لايحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان ديناوان كان
فى دعوى عين فلابد كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذبقدره وظاهر
مافى الهداية والنهاية انه لابدمن كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضاوصرح فى الفتح بالفرق بين
العين والدين وهوالحق وغيره سهو انتهى (ومن اوصى بثلث ماله فهو) اى الثلث (يقع على
كل ماله) لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هى (ولوقال مالى اومااملك صدقة
فهو) يقع (مال الزكوة) كالنقدين ومال السوائم و اموال التجارات بلغ النصا ب اولا وسواء كان
عليه دين مستغرق لان المعتبرجنس مايجب فيه الزكوة لاقدرها ولاشرائطها هذاعندنا وهواستحسان
والقياس استوائهما وهوقول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان مااوجبه العبدلنفسه
معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذالشر صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكوة لاالى كل المال وكذا
ينصرف ايجاب العبداليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجرى فى جميع الاموال (وتدخل فيه)
اى فى النذر (ارض العشر عند ابى يوسف) لكون مصرفها مصا رف الزكوة (خلافا لمحمد)
فانه قال لاتدخل ارض العشر لمافيها من معنى المؤنة وكذا وجب العشر فى ارض الصبى والمكاتب
و الاوقاف وضم الامام اليه فى النهاية ولاتدخل الخراجيـة لتمحضها للمؤنة (فان لم يكن له)
اى لهذا الشخص (مال غيره) اى غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منـه) اى من ذلك المال
قدر (قوته) اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (ما لاتصدق بمثل
ما امسك) ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيـل المحترف يمسك
قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصا حب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم
الى المال قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذاقال الف درهم من مالى صدقة وهو
لايملك الامائة لايلزمه الابقدر مايملك وان لم يكن له شئ لايجب عليه شئ كما فى البحر (ومن اوصى اليه
ولم يعلم) الوصى بالايصاء (فهو وصى) حتى لو باع شيئا من التركة بعد موت الموصى بغـير علم
يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اى لايصح
بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لايجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف
بعدانقطاع ولاية الموصى فلايتوقف على العلم كتصرف الوارث واماالوكالة فاثبات ولاية التصرف
فى ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح من نثبت له الولاية (وقبل فى الاخبار
بالتوكيل خبر فرد وان كان) ذلك الفرد (فاسقا) اى لايشترط لصحة التوكيل خبرعدل بل يثبت
بخبر الواحد سواء كان عدلا اوفاسقا اوعبدا اوصغيرا مميزا اوليس فيها الزام كسائر المعاملا ت
لان الوكيل ان شاء يستوفى (لا) يقبل (فى العزل منه) والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل
لكن لامعنى له بل الاولى ان يترك قوله منه وا كتفى فى العزل اى لايقبل فى عزل الوكيل تدبر (الاخبرعدل)
اى لايقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لايشترط لفظ الشهادة (اومستورين) وظاهر قوله انه
لايقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين
اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لوقضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ
كما فى البحر وهذاعندالامام (وعندهماهو) اى العزل (كالاول) اى التوكيل فى انه يقبل فى الاخبار

بالعزل خبر فرد ولوكان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعندالائمة الثلاثة شرط فى العزل والنصب عدلان
(وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبه (باخبار السيد بجناية عبده) يعنى لواخبربه فاسق للسيد
بان عبده جنى خطأ فباع اواعتق لايصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير (والشفيع بالبيع)
يعنى الشفيع اذاسكت بعد مااخبرفاسق بالبيع لايكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون (والبكر)
البالغ (بالتزويج) يعنى اذا اخبر فاسق البكرالبالغ بالنكاح فسكتت لاتصير راضية بالنكاح عنده
خلافا لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرايع) متعلق باخبار مقدر اى من اسلم فى دارالحرب فاخبر بالشرايع
فاسق لايؤخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلايتوقف على احد
وصفى الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة اما العدد
اوالعدالة فلايثبت بخبرالمرأة والعبد والصبى وان وجد العدد اوالعدالة هذا مقيد بان يكون المخبر
غير الخصم و رسوله فلايشترط فيه العدالة لو اخبرالشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا
والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه اوكذبه كما ذكره الاسبيجابى لكن فى المنح تفصيل
فليطالع (ولو باع القاضى او امينه عبدا) لرجل (للغرماء) اى لاجل ديونهم (واخذ المال)
اى اخذ القاضى اوامينه الثمن (فضاع) عند القـاضى اوامينه (واستحق العبد) ونزع من يد
المشترى (لايضمن) القاضى ولاامينه الثمن للمشترى لان القاضى اوامينه بمنزلة الخليفة وكل واحد
منهم لايلزمه الضمان كيلايتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفى البحر
ان امين القاضى هومن يقول له القاضى جعلتك امينا فى بيع هذا العبد امااذا قال بع هذا العبد ولم يزد
عليه اختلف المشايخ و الصحيح انه لايلحقه عهدة (ويرجع المشـترى على الغرماء) لان البيع
وقع لهم فكانت العهدة عليهم عندتعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر
جعلها على الوكيل بان كان صبيا اوعبدا محجورا عليه (ولو باعه) اى العبد (الوصى لاجلهم)
اى لاجل الغرماء (بامر القاضى) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم استحق) العبد (اومات قبل قبضه)
اى قبض المشترى (من الوصى وضاع المال) اى ثمن العبد (رجع المشترى) بالثمن (على الوصى)
لانه عاقدنيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذاوكله حال حياته وكذا الوصى الذى نصبه القاضى
لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت (وهو) اى الوصى يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ومن عمل
عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل و فى البحر والتقييد بامر القاضى اتفاقى وليعلم
حكمه بغيرامره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيرى وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخرج
القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة (ولوقال
لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع اوالضرب وسعك فعـله) ولايلام
عليه عندالله تعالى لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال
محمد آخرا وهومذهب مالك والشافعى لايقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط
والتدارك لايمكن وكثيرمن مشايخنا اخذوا به فى عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضـاة زماننا
وفى البحر تفصيل فليراجع (وكذا) وسعك فعله (فى) القاضى (العدل غير العالم ان استفسر
فاحسن تفسيره) اى لوقال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فان احسن تفسيرقضائه على
مقتضى الشرع بان قال مثلا استقصيت المقربه كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل
ماامر به (والا) اى وان يحسن تفسيره (فلا) يسع لك فعل ماامر به لخطائه بسبب الجهل (ولايعمل
بقول غير العدل مطلقا) سواء كان عالما اوجاهلا لتهمة الخيانة بفسقه (مالم يعاين سبب الحكم)
اى يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة (ولوقال قاض عزل لشخص اخذت
منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها) اى بتلك الالف (عليك اوقال) قضيت (بقطع يدك

فی حق فقال) ذلك الشخص (بل اخذتها) ای تلك الالف (او قطعت) یدی (ظلما) متعلق باخذت اوقطعت علی التنازع (و اعترف) ذلك الشخص (بکون ذلك) ای الاخذ او القطع (حال ولایته) ای ولایة القاضی (صدق القاضی ولایمین علیه) لان المدعی اقر بکون الاخذ فی حال قضائه فکانه رضی بشهادة الظاهر هوان القاضی لایظلم فی قضائه لکونه امینا فیمافوض الیه ویقبل قوله بلایمین لانه لو لزمه الیمین یصیر خصما و قضاء الخصم لاینفذ فیعطل امور الناس وفی القهستانی وقبل وجوبا قول قاض عدل قضیت انا بهذا العقار لزید مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الروایة و عن محمد انه رجع الی انه لم یقبل وبه اخذ اکثر المشایخ کامر آنفا واستفید من قوله قضیت انا بهذا العقار لزید ان المقضی اوالمقضی علیه معلومان والا لایقبل للتهمة لان القضاة فی زماننا غیر معتمد کما فی اکثر الکتب وعلی هذا لم یقبل کتاب القاضی الی القاضی فی شیء ما کما فی الکرمانی (ولوقال) ذلك الشخص للقاضی (فعلته قبل ولایتك او بعد عزلك وادعی القاضی فعله فی) زمان (ولایته فالقول له) ای للقاضی (ایضا هو الصحیح) لانه متی اعترف انه کان قاضیا صحت اضافة الاخذ الی حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهی منافیة للضمان فصار القاضی بالاضافة الی تلك الحالة منکرا للضمان فکان القول له کما لوقال طلقت اواعتقت وانا مجنون وجنونه کان معهودا وقوله هو الصحیح احتراز عما قال السرخسی اذا زعم المدعی ان القاضی فعل ذلك بعد العزل کان القول قول المدعی لان هذا الفعل حادث فیضاف الی اقرب اوقاته ومن ادعی تاریخا سابقا لایصدق الابحجة لان الاصل متی وقعت المنازعة فی الاسناد یحکم الحال (والقاطع اوالآخذ ان کانت دعواه کدعوی القاضی ضمن) القاطع اوالآخذ (هنا) ای فیما قال المدعی فعلته قبل ولایتك او بعد عزلك (لا) یضمن (فی الاول) ای فیما اعترف المدعی بکون ذلك حال ولایته ای اذا اقر القاطع اوالآخذ بما اقر به القاضی لم یضمن لان قول القاضی حجة ودفعه صحیح فصار اقراره به کفعله معاینا ولو اقر واحد منهما فی الفصل الثانی بما اقر به القاضی یضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضی مقبول فی دفع الضمان عن نفسه لا فی ابطال سبب ضمان علی غیره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فی قضائه بالتصادق وفی التنویر صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب کانت الدهن نجسة وانکره المالك فالقول للصاب واوقتل شخص رجلا وقال قتلته لردته اواقتله لم یقبل قوله

﴿کتاب الشهادات﴾

اخرها عن القضاء لانها کالوسیلة وهو المقصود وشروطها کثیرة تأتی فی اثناء المسائل حتی قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون وشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مکانها واحد وسبب وجوبها طلب ذی الحق اوخوف فوت حقه فان من عنده شهادة لایعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق یجب علیه ان یشهد علیه بلا طلب انتهی هذا لیس بمسلم لانه لایجب ان یشهد بدون الطلب مطلقا بل یجب علیه ان یعلم صاحب الحق بانه یشهد له فان دعاه وجب علیه والا فلایجب بل هو مقید بان یکون ادعی عند القاضی ولم یجد شاهدا یتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر یجب ان یشهد فهذا فیه طلب حکمی لان المدعی ما ادعی عند الحاکم الا وهو یطلب من یشهد له بحقه کما ذکره المقدسی ومحاسنها کثیرة منها امتثال الامر فی قوله تعالی کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ورکنها استعمال لفظ الشهادة وحکمها وجوب الحکم علی القاضی بما ثبت بها و فی المبسوط والقیاس یأبی کون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والکذب والمحتمل لایکون حجة الا ان هذا القیاس ترك بالنصوص والاجماع و الشهادة فی اللغة خبر قاطع و شهد کعلم وکرم و قد یسکن هاؤه وشهده کسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود ای حضور وشهد له بکذا شهادة ای ادی ماعنده فهو شاهد والجمع شهد وتمامه فی البحر فلیطالع و فی التبیین هی اخبار عن مشاهدة

وعیان لاعن تخمین وحسبان هذا فی اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التی تنبئ عن المعاینة وسمی الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب علی المسبب انتهی وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعی ایضا کما فی البحر وعن هذا قال (هی) ای الشهادة (اخبار) شرعی (بحق) ای بمال او غیره (للغیر) ای حصل لغیر المخبر من کل الوجوه کما هو فی المتبادر فیخرج عنه الانکار فانه اخبار به لنفسه فی یده وکذا دعوی الاصیل فانه اخبار لنفسه فی ید غیره وکذا دعوی الوکیل فانه لیس باخبار للغیر من کل الوجوه کما ظن کما فی القهستانی (علی الغیر) فخرج الاقرار اذ هو اخبار علی نفسه وتدخل فیه الشهادة بالزنا والبیع ونحوهما (عن مشاهدة لا عن ظن) والیه الاشارة المصطفویة حیث قال اذا رأیت مثل الشمس فاشهد والا فدع وفی العنایة وفی اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فی مجلس الحکم بلفظة الشهادة فالاخبار کالجنس یشملها والاخبار الکاذبة وقوله صادق یخرج الکاذبة وبعده یخرج الاخبار الصادقة غیر الشهادات انتهی ویرد علیه قول القائل فی مجلس القاضی اشهد برؤیة کذا لبعض العرفیات والاولی ان یزاد لاثبات حق کما فی الفتح (ومن تعین لتحملها) ای الشهادة بان لایوجد غیره ممن هو اهل للشهادة (لایسعه ان یمتنع منه) ای من التحمل اذا طلب لان فی الامتناع من التحمل من تضییع الحقوق وان لم یتعین للتحمل بان یوجد غیره فهو مخیر (ویفترض اداؤها) ای اداء الشهادة (بعد التحمل اذا طلبت) الشهادة (منه) ای من الشاهد لقوله تعالی ولایأب الشهداء اذا مادعوا وقوله تعالی ولاتکتموا الشهادة ومن یکتمها فانه آثم قلبه وهذا وان کان نهیا عن الاباء والکتمان لکن النهی عن الشیء یکون امرا بضده اذا کان له ضد واحد لان الانتهاء لایکون الا بالاشتغال به فکان اداء الشهادة فرضا قطعا کفریضة الانتهاء عن الکتمان فصار کالامر به بل آکد ولهذا اسند الاثم الی الالة التی وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الی محله اقوی من الاسناد الی کله فقوله ابصرته بعینی آکد من قولهم ابصرته واسناده الی اشرف الجوارح دلیل علی انه اعظم الجرائم بعد الکفر ثم اداء الشهادة انما یجب اذا کان موضع الشاهد قریبا من موضع القضاء وان کان بعیدا بحیث لایمکن ان یجیء الی القاضی ویرجع بعده فی یومه هذا الی منزله لایأثم بترکها ولو کان شیخا کبیرا لایقدر علی المشی یجوز له الرکوب علی مرکب المدعی والا فلا وفی البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعی قبض دینه اوان الزوج طلقها ثلاثا اوان المشتری اعتق العبد اوان الولی عفی عن القاتل لایسعه ان یشهد بالدین والنکاح والبیع والقتل (الا ان یقوم الحق بغیره) بان یکون فی الصك سواه ممن یقوم به الحق فحینئذ لایفترض لان الحق لایضیع بامتناعه ولانها فرض کفایة وفی الدرر ثم انه انما یأثم اذا علم ان القاضی یقبل شهادته وتعین علیه الاداء وان علم ان القاضی لایقبل شهادته اوکانوا جماعة فادی غیره ممن تقبل شهادته فقبلت لایأثم وان ادی غیره ولم تقبل شهادته یأثم من لم یؤد اذا کان ممن تقبل شهادته لان امتناعه یؤدی الی تضییع الحق قال شیخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلاعذر ظاهر ثم ادی لاتقبل لتمکن التهمة (وسترها) ای ستر الشهادة (فی الحدود افضل) من ادائها یعنی انه یخیر بین ان یظهرها لما فیه من ازالة الفساد اوقلته وبین ان یسترها وهو احسن لقوله علیه الصلاة والسلام للذی شهد عنده لو سترته بثوبك لکان خیرا لك وفی الحدیث من ستر علی مسلم ستر الله علیه فی الدنیا والاخرة وقد صح ان النبی علیه الصلاة والسلام لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فشهر وکفی به قدوة وکذلك نقل عن الخلفاء الراشدین واما قوله تعالی ومن یکتمها فانه آثم قلبه فذلك فی حقوق العباد وفی البحر تفصیل فلیطالع (و یقول) الشاهد (فی) شهادة (السرقة) اشهد انه (اخذ) ماله لئلا یلزم ترك الواجب (لاسرق) للتحرز عن وجوب الحد وضیاع المال لان القطع والضمان لایجتمعان فاعتبر فی السرقة الستر مع الشهادة

وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا منه (وشرط للزنا اربعة رجال) من الشهود لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص فى العدد والذكور كما فى البحر واورد انكم لاتقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعى انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب فى الفتح بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع ووجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفى اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر (و) شرط (للقصاص وبقية الحدود) وكذا الاسلام كافر ذكر وردة مسلم كما فى التنوير (رجلان) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لاشهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات (و) شرطت (للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لايطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء فيما لايستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع وهو قول عطا بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك فى اشتراط امرأتين وهو قول الثورى لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقى العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لاتقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هى بكر يأجل القاضى فى العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل وهو البكارة ولو قالت هى ثيب لاتقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما فى الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لايحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن فى حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن او لم يقلن انها ثيب ليس للمشترى ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود فى حق الصلوة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لا فى) حق (الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما فى حق الارث ايضا) اى كما تقبل شهادتها له فى حق الصلوة لانه صوت عند الولادة ولايحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعى واحمد وهو ارجح كما فى الفتح (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص ومالايطلع عليه الرجال (رجلان اورجل وامرأتان مالا كان) الحق (او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلال صبى للارث والعتاق والنسب وقال الشافعى لاتقبل شهادة النساء مع الرجال الا فى الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت فى الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد فى رواية ولنا ما روى ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة والاصل

قبول شهادتهن لوجود ماتبتنى اهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء ومايعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لاتقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لاتقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كما فى الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لانقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان فى مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فهن نقصان بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالتنبيه ان شئت فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى اركان وليس كذلك وقوله عليه الصلاة والسلام ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا به فتأمل انتهى (وشرط للكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ومافى الفتح من ان الذمى اهل للشهادة فى الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهى الانزجار عما يعتقده حراما فى دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضى لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعى وانما ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فحينئذ لاينفذ القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اى لفظ اشهد فى جميع ماتقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (ولا يصح) الشهادة (ولو قال اعلم او اتيقن) مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لايشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لايكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار (ولايسئل قاض عن شاهد) كيف هو (بلا طعن خصم) عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاه والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف فان طعن الخصم يسأل القاضى فى السر ويزكى فى العلانية (الا فى حد وقود) فانه يسأل القاضى فى السر ويزكى فى العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل فى سائر الحقوق سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس (وبه) اى بقول الامامين (يفتى فى زماننا) لان الفساد فى هذا العصر اكثر كما فى اكثر المعتبرات ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى البحر نقلا عن الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لايسأل عنهم (ويجزى الاكتفاء بالسر) فى زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية فى السر ان يبعث القاضى امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة

يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم اولايكتب شيئا احترازا عن كشف السر
واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هومستور و يرده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيخدع
والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى شبهة تعديل غيره
(ويكفى للتزكية) ان يقال (هو عدل فى الاصح) لان من نشأ فى دار الاسلام فى زماننا كان الظاهر
من حاله الحرية والاسلام ولهذا لايسأل القاضى عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينازعه الخصم
(وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة) لان العبد والمحدود فى قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع
انه لاتجوز شهادة كل واحد منهما (ولايصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ) شهادته
(اونسى) كيفية الوقعة هكذا قال الامام يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لايصح ومراده على
قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلايتأتى ذلك لانه لايرى السؤال عن الشهود
ونظيره المزارعة فانه لايراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنهما انه تجوز تزكيته
وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لانه لايجوز تعديل الواحد عنده ووجه
الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق
لايصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا
كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية فعلى هذا لوقيده كما قيد صاحب
المنح لكان اولى (فان قال) الخصم (هو عدل صدق) اى عادل صادق (ثبت الحق) اى حق المدعى
لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف مالو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لايلزمه شئ لانهم مع
كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلايلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما فى الدرر
لكن فى البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم
عدول فيما شهدوا به على (ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى) يعنى يصلح
الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشيخين
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة واعمى
والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية (والاثنان احوط) لان فيه زيادة
طمانينة (وعند محمد لابد من الاثنين) وهو قول الائمة الثلاثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية
القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض
الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجماعا هذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط
جميع مايشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى
الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال (وتشترط الحرية فى تزكية
العلانية دون السر) وكذا يشترط العدد فيها على ماقاله الخصاف ويشترط فى تزكية شهود
الزنا اربعة ذكور عند محمد كما فى الهداية

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من ذكر مراتب
الشهادة شرع فى بيان انواع مايتحمله الشاهد وهو نوعان الاول ماثبت بنفسه بلا استشهاد والثانى
مالايثبت بنفسه بل يحتاج الى اشهاد فشرع فى الاول وقال (يشهد بكل ماسمعه) من المسموعات
(اوراه) من المبصرات (كالبيع والاقرار وحكم الحاكم) مثال ماكان من المسموعات كما فى الفرائد
لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما فى البحر (والغصب والقتل) مثال ماكان من المبصرات (وان)
وصلية (لم يشهد) من الافعال مبنى للمفعول (عليه) اى على ماذكر من جانب المدعى لان كل واحد
منها ثابت الحكم بنفسه (ويقول اشهد) انه باع اواقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به
كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال وقد وجد وقيل لايشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى وليس ببيع

حقيقى كما فى التبيين لكن فى البزازية واوشهدوا بالبيع جاز ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على
الشراء لان الشراء بثمن مجهول لايصح (لا) يقول (اشهدنى) فيما لااشهاد فيه لانه غير واقع
فيكون كذبا وفى التبيين ولوسمع من وراء الحجاب لايسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس
على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولايراه لانه يحصل به العلم وينبغى
للقاضى اذا فسر له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لايجوز ان يشهد عليها الا
اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لايجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى
شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال
ابو بكر الاسكاف المرأة اذ حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجى مهرى فان الشهود لايحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت
حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان كما فى الدرر ثم شرع فى النوع الثانى فقال (ولايشهد على شهادة غيره اذ سمع
ادائها) اى لايشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع بمجلس القاضى اوغيره لان هذه
الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضى فيستلزم التحميل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد
(عليه او اشهاد الغير عليها) اى لايشهد على شهادة شاهد من سمع اشهاده على الشهادة (مالم يشهد
هو) اى الشاهد الاصل (عليها) اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص اشهد منى ان فلانا اقر
عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لايجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير
ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ماحمله
بالاشهاد وانما حمل غيره قيل ان سمع عند القاضى ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد
(ولايعمل شاهد ولاقاض ولاراو بخطه مالم يتذكر) اى لايحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا
ان يتذكر ولا للقاضى اذا وجد ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا
بذلك اوقضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا
بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة اوالقضية
اوالرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا
لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان الخط محفوظا
فى يده) وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ
فيما اذا كان محفوظا فى يده فعنده لايجوز سواء كان الخط محفوظا فى يده اولا وعندهما يجوز ان كان
محفوظا فى يده والافلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لايجوز مطلقا وعندهما يجوز
مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن فى البحر وغيره وجوز محمد فى الكل
وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد
وجزم فى البزازية بانه يفتى بقول محمد وفى السراج وما قاله ابو يوسف هو المعول عليه وفى المنح
وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغى للمصنف التفصيل (ولايشهد) احد (بما لم يعاينه) بالاجماع
لما تلوناه آنفا (الا النسب) بان فلانا ابن فلان اواخوه (والموت) بان فلانا قد مات (والنكاح)
بان فلانا تزوج فلانة (والدخول) بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها (وولاية القاضى) بان فلانا
قد تولى القضاء من جهة فلان الامام (واصل الوقف) بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا
اذا لم يستند الى الملك كما قررناه فى آخر الوقف والقياس ان لاتجوز الشهادة بالتسامع فى المسائل

المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص النا س
وتتعلق بها الاحكام فلولم تقبل الشهادة فيهابالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله
اصل الوقف احتراز عن شرائطه لمافى البزازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لاعلى
شرائطه وهو الصحيح وكما يتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله ومالا تتوقف عليه
الصحة فهو من الشرائط وفى الفصول العمادية المختار ان لاتقبل الشهادة بالشهرة على شرائط
الوقف وفى المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه فى آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة
يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل
السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فعن ابى يوسف
الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لاتقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية
والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه فى البحر فليطالع (اذا اخبره بها) اى فله ان يشهد
بهذه الاشياء اذا اخبره (من يثق به من عدلين اوعدل وعدلتين)لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم
الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط فى
الكل واما الذى يشهد عند القاضى فلابد له من لفظها وشرطت فى العناية لفظة الشهادة على
ماقالوا والاكتفاء باخبار رجلين اورجل وامرأتين قولهما اما على قول الامام فلاتجوز الشهادة
مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر (وفى الموت يكفى العدل واو) كانت
(انثى هو المختار) كما فى الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلايحضره غالبا الاواحد
عدل اوواحدة عدلة وفى التبيين انه لابد من خبر عدلين فى الكل الافى الموت وصحح فى الظهيرية
ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة فى المخبر فى غير المتواتر امافى المتواتر فلا يشترط العدالة ولالفظ
الشهادة كما فى الخلاصة وفى البحر وغيره وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الاواحد
ولوشهد عند القاضى لايقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع
منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما (ويشهد من رأى
جالسا بمجلس القضاء) حال كون الجالس (يدخل عليه الخصوم انه قاض) اى يحل ان يشهد الرائى
على ان ذلك الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له (و) يشهد
(من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا) فى بيت (وبينهما انبساط الازواج انها زوجته) اى
حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه
لابد من الاخبار بانها زوجته كما فى التبيين (و) يشهد (من رأى شيئا سوى الادمى فى يد متصرف)
عرف بوجهه واسمه ونسبه (فيه تصرف الملاك انه)اى ذلك الشئ (له) اى للمتصرف (ان وقع
فى قلبه) اى قلب الرائى (ذلك) اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى مايستدل به
على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك
رواية عن ابى يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال
الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثمه قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى
درة فى يد كناس اوكتابا فى يد جاهل لايشهد بالملك له بمجرد يده كما فى البزازية (والادمى) اى
اورأى شيئا وهو ادمى (ان علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه) اى لايكون مميزا (فكذلك)
يعنى يحل للرائى فى يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لايكون
فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لايعبر عن نفسه لايد له فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع
وان كان كبيرا اوصغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لايحل للرائى ان يشهد بالملك لذى اليد لان
لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد

فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لايخبره عدلان بانه لغيره فلو
اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وفى البحر ان القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل
فانه يجوزله القضاء بالملك له كما فى البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى فى تقرير ان الشاهد
اذا فسر للقاضى انه عن سماع اومعاينة يد لم يقبله لان القاضى لايجوزله ان يحكم بسماع نفسه ولو
تواتر عنده ولابرؤية نفسه فى يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى
لايقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لوادعى الخصم لايقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه
يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد ما دام خصمه لاحجة له كما ذكره المقدسى تدبر
(ولوفسر) الشاهد (للقاضى انه شهد بالتسامع) فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول
انى اشهد على هذا بالاستماع (او بمعاينة اليد) بان يقول اشهد به لانى رأيته فى يده (لايقبلها)
اى لايقبل القاضى شهادته الا فى الوقف والموت فتقبل لوفسر للقاضى انه اخبره من يثق به على
الاصح قال يعقوب باشا وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسرها وفى
النسب والنكاح ايضا وان فسرها فى الاصح وفى الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه
وان لم يعاين انتهى لكن اذا اسندالى من يوثق به كما فى البحر وفى الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة
وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل (ومن شهد انه حضر دفن زيدا وصلى عليه قبلت)
شهادته بالاتفاق (وهو) اى حضور دفن زيد اوصلوته عليه (عيان) للموت حكما حتى لوفسر
للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

باب (من تقبل شهادته ومن لاتقبل)

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة ومالاتسمع شرع فى بيان من تسمع منه الشهادة ومن لاتسمع
وقدم ذلك على هذا لانه محل الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما فى العناية
لكن المشروط هو الشهادة لامن تسمع منه الشهادة تأمل وفى البحر يقال قبلت القول حملته على
الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لايجب لامن يصح قبولها
ومن لايصح لان من جملة ماذكره ممن لاتقبل شهادة الفاسق وهو لوقضى بشهادته صح بخلاف العبد
والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى اوالمحدود فى القذف
اذاتاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده اوعكسه حتى لايجوز
للثانى ابطاله وان رأى ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لاتقبل شهادة
الاعمى) عند الطرفين سواء كان فيما يسمع اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له
والمشهود عليه ولايميز الاعمى الابالنغمة وهى غير معتبرة لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية
عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسامع لانه فى السماع كالبصير وفى البحر واختاره فى الخلاصة
وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر فى الخلاصة انه مختار وانما قال
وفى النصب وشهادة الاعمى لاتجوز الافى النسب والموت ولاتجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان
ينبغى ان يقول وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسى (خلافا لابى يوسف)
والشافعى فى الدين والعقار (فيما اذا تحملها بصيرا) وانما قيدنا بالدين والعقار لان فى المنقول لاتقبل
شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا
فى الحدود لاتقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لاتقبل اتفاقا كما فى شرح المجمع
وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر وفى الهداية ولوعمى
بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها
حجة عنده وصار كما اذا خرس اوجن اوفسق بخلاف ما اذا ماتوا اوغابوا لان الاهلية بالموت انتهت
وبالغيبة مابطلت وعند ابى يوسف لايمتنع القضاء لانه لا اثر فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض

للشاهد بعداداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا اومدبرا اومكاتبا اوام ولد اومعتق البعض (والصبي) لان الشهادة من باب الولاية ولاولاية لهما (الا ان تحملا) اى الشهادة (حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ) لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لاينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهدلها وفى الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لاتقبل الا فى اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفى النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق ولاتقبل المراد من الصغر ان يكون صاحب تميز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتميز مكان الصغر كما فى التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لايجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لايصح لانه غير مجتهد فيه فيه كلام لان صاحب الكافى قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود فى قذف) اى لقذفه (وان) وصلية (تاب) عندنا لقوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وماقبله امر ونهى فلايمكن اثبات الشركة بينهما فى المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لاينصرف الاستثناء المذكور الى ماقبله وفى البحر والاوجه انه متصل وتمامه فى الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفى المبسوط لاتسقط شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ماتقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ماحد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لواقامها قبله لم يحد فكذا لاترد شهادته كما فى التبيين فعلى هذا لوقيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد كافرا ثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لاتقبل شهادته لانه لاشهادة للعبد اصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (و) لاتقبل (الشهادة لاصله وان) وصلية (علا) سواء كان الجد صحيحا اوفاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلايخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لاتقبل اطلق الفرع فشمل الولد من وجه فلاتقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله اوهوله اولفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه (وعبده) اى ولاتقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين اولم يكن لقوله عليه السلام لاتقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبه) لكونه عبدا رقبة (و) لاتقبل (من احد الزوجين للاخر) لقوله عليه السلام لاتقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعى تجوز بلافرق وفى الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضى ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لاوقت الاداء ولا وقت التحمل كما فى البحر وفى كلام الخانية اشارة الى ان القاضى لاينفذ شهادته فى العدة لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لاتجوز شهادته لها ولاشهادتها له انتهى فعلى هذا لوقيده بقوله اوفى عدة

من ثلاث لكان اولى تدبر (و) لاتقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (ولا) تقبل شهادة (المخنث الذى يفعل الردى) لارتكابه المعصية والمراد من المخنث هو الذى يتشبه النساء باختياره فى الاقوال والافعال واما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفى البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر فى اعضائه المتلين فى كلامه تشبها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل به لواطة (و) لاشهادة (النائحة) فى مصيبة غيرها ولو بلا اجر (والمغنية) لارتكابهما الحرام فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لوناحت فى مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغنى بين الناس فمجرد التغنى لم يسقط العدالة كما فى القهستانى (و) لاتقبل شهادة (العدو بسبب دنياه على من عاداه) لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمنع مالم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة اويدفع بها عن نفسه مضرة وما فى الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه فى البحر فليطالع (ومد من الشرب على اللهو) سواء شرب الخمر اوالمسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو واما اذا شرب للتداوى فلايسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفى اكثر المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر فى بيته لاتبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك اوخرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لايحترز عن الكذب فينبغى ان لايكون المراد من الادمان الادمان فى النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما فى النهاية لانه لايظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مد من الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولوقطرة فلاحاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق فى البحر فليطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات فى السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولايطيرها فلاتزول عدالته لان امساكها فى البيوت مباح (او) يلعب (بالطنبور) لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب لانه لايمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل فى حد الكبائر (او يغنى للناس) لانه يجمع الناس على الكبيرة كما فى الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسى انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه فى عرس اووليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا (او يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة او تفويت الصلوة (او يقامر بالشطرنج اوتفوته الصلوة بسببه) اى بسبب الشطرنج لظهور الفسق بتركه الصلوة وكذا بالمقامرة اما بدونهما لايمنع العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعى باباحته وهو مروى عن ابى يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفى النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال لن يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشطرنج فى الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل اى العدالة انما تسقط

اذاوجدواحدمن خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثارالحلف عليه واللعب به على الطريق
او يذكر عليه فسقا والا فلابخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما فى البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة
لانهامعلومة فلاتساهل فى تركها (اويرتكب مايوجب الحد) اى يأتى نوعامن الكبائرالموجبة للحد
لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كما فى الكافى
و فى الدرر هذا مخالف لمانقلناه عنه فى شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
مايحدبه ليس ارتكاب مامن شانه ان يحد به بل ارتكاب مايحد به بالفعل ولايكون ذلك الاباظهاره واطلاع
الشهود عليه وفى البحر الاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة (ولاتقبل) شهادة (بايع الاكفان)
وقيده السرخسى بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولاتقبل شهادة
الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذاغلب عليهم الصلاح ولاتقبل شهادة
الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلاخلاف ولاتقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه
كثيرا الاحيانا وكذاالشتام للحيوان ولاتقبل شهادة البخيل والذى اخرالفرض بعد وجوبه ان كان له
وقت معين كالصلاة و الصوم ولاتجوز شهادة تارك الجماعة الاتأويل ولاتارك الصلاة وكذا
تارك الجمعة بغيرعذر ولاتقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لاتقبل
شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون و فى البحر فعلى هذا كل متعصب لاتقبل
شهادته انتهى فينبغى ان لاتقبل فى زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون (او يأكل
الربوا) لانه من الكبائر اى يأخذ اقدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط فى المبسوط ان يكون
مشهورا باكل الربوا لان التجار قلمايتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلابد
من الاشتهاد كما فى الدرر (اويدخل الحمام بلا ازار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على
عدم المبالاة (او يفعل مايستخف به كالبول والاكل على الطريق) لانه تارك المروة وكذا كل
من يأكل غير السوقى فى السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس
وكذا غيرهما فى المباحات القادحة فى المروة كصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح
والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلاضرورة كما فى القهستانى لكن فى البحر الصحيح
القبول اذاكانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون (او يظهر سب واحد من السلف) وهم
الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور
عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لايمتنع عن الكذب كما فى الدرر وزاد فى الفتح العلماء ولو قال او يظهر
سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بان لم يكن من السلف كما فى النهاية وغيرها
قيد بالاظهار لانه لو كتمه تقبل كما فى الهداية (وتقبل الشهادة لاخيه وعمه) ولسائر الاقارب غير
الولاد (ومحرمه رضاعا ومصاهرة) كامرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها
متميزة بينهم ولابسوطة لبعضهم فى مال البعض فلايتحقق التهمة (و) تقبل (شهادة اهل الاهواء)
مطلقا سواء كان على اهل السنة اوبعضهم على بعض اوعلى الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا
الى الكفر كما فى الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غيرمعتقد اهل السنة فى بعض الامور كالجبرية
والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على ماهو المذكور
فى الكتب الكلامية و قال الشافعى لاتقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان
من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم فى هذا الهوى الاتدينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك
التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى (الاالخطابية) هم قوم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة
فى شهادتهم فلاتقبل (و) تقبل شهادة (الذمى على مثله) اى على ذمى آخر (و ان) وصلية

(اختلفا ملة) كاليهود والنصارى اذالكفرملة واحدة وقال ابن ابى ليلى لاتقبل ان تخالفااعتقادا
وفى الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم اوعلى حر كافرموكله مسلم بلاعكس (و) تقبل
شهادة الذمى (على المستأمن) لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقبل المسلم
بالذمى لابالمستأمن (دون عكسه) اى لاتقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه
لكونه ادنى حالا منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله ان كانا من دارواحدة) حتى لوكانا من
اهل دارين كالروم والترك لاتقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لايجرى
التوارث بينهما وقال الشافعى ومالك لاتقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل
شهادة (عدو بسبب الدين) اى بامر دينى لانه لايكذب لدينه كاهل الاهواء هذا تصريح بماعلم
ضمنا لانه يفهم من قوله ولاتقبل شهادة العدو بسبب الدنيا (و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة) اى
ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب الكبائر) اى كل فرد من افراد الكبائر كما فى اكثر الكتب
لكن فى القهستانى نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلوارتكب كبيرة مرات
قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله
والدين (وغلب صوابه على خطائه) اى كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر
وفى الاختيار ولابد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة
فى الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضى الله تعالى عنه لاتغرنكم
طنطنة الرجل فى صلاته انظروا الى حاله عند درهم ودينار اما الالمام بمعصية لايمنع قبول الشهادة
لمافى اعتبار ذلك من سدباب الشهادة انتهى (و) تقبل شهادة (الاقلف) لاطلاق النصوص
عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لمافى الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بان يتركه لعذر
كالكبر اوخوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة اوالاستخفاف بالدين فلا تقبل
فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت الولادة الى عشرسنين وقيل الى اثنتا عشر (و) تقبل
شهادة (الخصى) فان عمر رضى الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو
ظلما كما لوقطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذاكان عدلا لماروى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قطع
يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما فى المنح (وولد الزنا) لان فسق
الابوين لا يوجب فسق الولد خلا لمالك (والخنثى) ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل
امرأة فى حق الشهادة احتياطا و ينبغى ان لاتقبل فى الحدود والقصاص كالنساء (والعمال)
والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس
العمل ليس بفسق فتقبل الااذا كانوا اعوانا على الظلم فلاتقبل كما فى البحر وقيل العامل اذا كان
وجيها فى الناس ذا مروة لايجازف فى كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والافلا وقيل اراد
بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات
الحسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفى البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لاتقبل
وكذا الجابى والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب
والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما فى الفتح (و)
تقبل شهادة (المعتق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لانه لاتهمة وقدقبل شريح شهادة قنبر وهو جد
سيبويه لعلى رضى الله تعالى عنه وكان عتيقه وفيه اشعار بان العتيق لوكان متهما لم تقبل واذا قال
فى الخلاصة ولوشهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشترى لاتقبل
لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى
لابطال العتق وفى المنح لايعارض مافى الخلاصة لواشترى غلامين واعتقهما فشهد المولاهما

على انه قداستوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لايجران بها نفعا ولايدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع ابرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما فى الخانية (والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا) وقت (التحمل) كما بيناه (ولوشهدا) اى ابناء الميت (ان اباهما اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وزيديدعيه) اى الايصاء قال المولى سعدى والمراد من قوله والوصى يدعى اى الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى يستلزم الرضاء بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر (قبلت) شهادتهما (وان انكر) ذلك الوصى (فلا) اى لاتقبل شهادتهما لان القاضى لايملك اجبار احد على قبول الوصية (ولوشهدا ان اباهما الغائب وكله) اى زيدا بقبض دينه اووكله بالخصومة (لاتقبل وان) وصلية (ادعاه) لان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان تواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلاتقبل للتهمة والظاهر ان الضمير فى قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لوقال وان ادعاها بالتأنيث لكان اظهر (ولوشهد دائنا ميت) اى لوشهد غريمان لهما على الميت دين (انه) اى الميت (اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وهو) اى زيد (يدعيه) اى الايصاء (قبلت) شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة ولاشركة له فى ذلك وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لاتقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه بشركة الفريق آخر فصار كل شاهدا لنفسه كما فى المنح (وكذا لوشهد مديوناه) اى لوشهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمديونين قصدا البرأة بالدفع اليه فلاتقبل للتهمة (او) شهد (من اوصى لهما) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما فى الاولى ونصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت فى الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل لانقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لايحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا فى جميع هذه الصور لان القاضى لايملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولابد من كون الموت معروفا فى الكل اى ظاهرا الا فى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفى البحر ولوشهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لاتقبل والاتقبل كالوشهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لاتقبل والاتقبل ثم قال نقلا عن البزازية واماشهادة الوصى بحق للميت على غيره بعدما اخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لاتقبل وكذا لوشهد الوصى بحق للميت بعد مادركت الورثة لاتقبل ولوشهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لاتجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولوشهد لكبير على اجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولوشهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل ولوشهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى (ولاتقبل الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اى جارحة مجردة اى لم يترتب عليه مايترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المجرد (وهو) اى الجرح المجرد (مايفسق به) شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعى تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف (من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (اوللعبد) كوجوب المال

فلو اوجبه تقبل (نحو) ان يشهدوا (هو) اى الشاهد (فاسق اوآكل ربوا اوانه استأجرهم) اوشارب خمر فى وقت اوزان فى وقت اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزور اوان المدعى مبطل فى هذه الدعوى اوانه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ماثبتت لاترتفع الا باثبات حق الشرع اوالعبد وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولومن واحد ولذا قيدنا بالعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع اوالعبد كما فى الدرر فعلى هذا لوقال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما فى الغرر لكان اولى (وتقبل) الشهادة (على اقرار المدعى بفسقهم) اى بفسق شهوده لانهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لايدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلاتقبل (و) تقبل (على انهم) اى الشهود (عبيد) اواحدهم عبد (او) انهم (محدودون فى قذف او) انهم (شاربوا خمر) الآن ولم يتقادم العهد اذ لوكان متقادما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا منى كذا اوزنوا النسوة بلاتقادم مالم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى (او) انهم (قذفة) افلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى العبد والحد فى الباقى (او) انهم (شركاء المدعى) شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى اووالده (اوانه) اى المدعى (استأجرهم لها) اى للشهادة (بكذا واعطاهم ذلك) اى الاجر (مماعنده) اى من الشئ الذى عنده فيكون ماموصولة وفى بعض النسخ من مالى عندى اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم فى ذلك فثبت الجرح بناء عليه (او) انهم على انى (صالحتهم بكذا) من المال (ودفعته) اى المال (اليهم) اى الى الشهود (على ان لايشهدوا على) بهذا الباطل (فشهدوا) فعليهم ان يردوا المال على لانهم اخصام فى ذلك (ومن شهد ولم يبرح) اى لم يزل عن مجلس القاضى (حتى قال اوهمت بعض شهادتى) منصوب على نزع الخافض اى فى بعض شهادتى (قبل ان كان عدلا) والمراد بالقبول قبول شهادته لاقبول قوله اوهمت لما فى الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اى اخطأت بنسيان ماكان بحق على ذكره اوبزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه فى اوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود اوفى بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلابأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة ومايجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ماذكرناه انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعد ماشهد فى شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

﴿ باب الاختلاف فى الشهادة ﴾

تأخير الاختلاف فى الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب كما فى العناية (شرط موافقة الشهادة الدعوى) لانها لوخالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لايعتبر وجودها والشرط توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى لوادعى المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل

كما فى اكثر الكتب وما فى الوقاية من انه شرط من موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى مخالف لما فى اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال (فلو ادعى دارا شراء اوارثا وشهدا) اى الشاهدان (بملك مطلق ردت) شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصار غيرين (وفى عكسه) اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء اوالارث (تقبل) الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى لمطابقة معنى (وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) لان القضاء لايجوز الا بحجة وهى شهادة المثنى فالم يتفقا فيما شهدابه لاتثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لاغير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لابطريق التضمن حتى لوادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيهما معنى ثم فرعه فقال (فلا تقبل) الشهادة (لوشهد احدهما بالف اومائة اوطلقة و) شهد (الآخر بالفين وبمائتين وبطلقتين اوثلاث) عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لوشهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية لايثبت شئ وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا اوقتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لاتقبل وكذا فى كل قول جمع مع فعل لاتقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بها لايجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لايجمع بين القول والفعل كما فى المنح (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل على الاقل) اى على الف والمائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى غير قدح ولوادعى الاقل لايثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لاتضير المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع (ولوشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر) اى الفا ومائة (قبلت) شهادتهما (على الالف اتفاقا) لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف اوسكت عن دعوى المائة الزائدة لاتقبل لظهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حق الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق (وكذا مائة ومائة وعشرة) يعنى لوشهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا (و) كذا (طلقة وطلقة ونصف) اى شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لاتقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف وفى البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل (ولوشهدا بالف اوبقرض الف وقال احدهما) اى احد الشاهدين (قضى منها) اى من الالف (كذا) اى خمسمائة مثلا (قبلت) شهادتهما (على الالف) لاتفاقهما على وجوب الالف (لا) تقبلا (على القضاء) لانه شهادة فرد (مالم يشهد به) اى الا ان يشهد معه (آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء

مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة (وينبغى) اى يجب (لمن علمه) اى علم قضاء بعضه (ان لايشهد) بالالف كلها (حتى يقر المدعى به) اى بما قبض كى لايكون معينا على الظلم (ولوشهدا بقتله) اى بقتل شخص (زيدا يوم النحر بمكة و) شهد (آخران بقتله) اى بقتل ذلك الشخص (اياه) اى زيدا (فيه) اى فى يوم النحر (بكوفة ردتا) بالاجماع لان احديهما كاذبة بيقين ولامجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لايتكرر وكذا او اختلفا فى الزمان او الالة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لوشهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين اومكانين تقبل كما فى البحر (فان قضى باحدهما) اى باحد الشهادتين (اولا بطلت) الشهادة (الاخيرة) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا) اى الشاهدان (فى لونها) اى فى لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والآخر صفراء اوقال احدهما سوداء والآخر بيضاء (قطع) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس فى صلب الشهادة ولذا اوسكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليالى غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيشتبه عليهما اللونان اويجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والاخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وماقيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لايخفى ولوقيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى العقود (وان اختلفا فى الذكورة والانوثة) اى قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى لايقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين فى المعنى لاختلافهما فى جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لايقطع فيهما) اى فيما اختلفا فى لونها وفيما اختلفا فى الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف فى الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان لاتقبل اجماعا كما لاتقبل عند اختلافهما فى المروى والهروى فى سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفى الغصب) يعنى لوشهدا بغصب بقرة واختلفا فى لونها (لاتقبل اتفاقا) لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلايشتبه عليهما وفى التنوير وفى العين تقبل (ولوشهد واحد بالشراء او الكتابة بالف) متعلق بهما (و) شهد (الآخر) بالشراء او الكتابة (بالف ومائة ردت) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولافرق بين ان يكون المدعى هو البايع اوالمشترى وبين ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجئ وكذا لو اختلفا فى مقدار بدل الكتابة لاتقبل شهادتهما لما قررناه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد) فى الصورة الاولى (والقاتل) فى الثانية (والراهن) فى الثالثة (والمرأة) فى الرابعة لان هؤلاء لايقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل (وان ادعى الآخر) اى المولى فى العتق على مال وولى المقتول فى الصلح عن قود والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع بان يدعى مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان (كان كدعوى الدين) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لاتقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو

والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين ومائة وفى الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لاتقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كأن لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماعا وفى العناية والدرر كلام فليطالع (والاجارة كالبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى فى الاجارة فى اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لاتقبل كما لا تقبل عند الاختلاف فى البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما (وكالدين بعدها) اى بعد المدة فثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل ما اذا كان المدعى هو الاجر فانه لاحاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان اقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفى بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو فى معنى الاول لان الدعوى اذا كانت فى العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما فى العناية (وفى النكاح تقبل) الشهادة (بالالف) اذا اختلف الشاهدان فى قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والاخر بالف ومائة عند الامام (استحسانا) لان المال فى النكاح تابع ومن حكم التابع ان لايغير الاصل ولذا لايبطل بنفيه ولايفسد بفساده وكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل المالين (ولافرق فيه بين دعوى الاقل اوالاكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح و هو لايختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لايضر فى ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية فان كان المدعى هو الزوج لاتقبل اجماعا (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) اى فى النكاح (ايضا) اى كما فى البيع ولايقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح بالف ومائة وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفى الشمنى وغيره ولو اختلف الشاهدان فى الزمان والمكان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لاتقبل وفى البحر تفضيل فليراجع (و لابد من الجر فى شهادة الارث) يعنى اذا ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لايقضى له حتى يجر الميراث حقيقة (بان يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى) اوحكما كما اشار اليه بقوله (اومات) وهذا ملكه (او فى يده) وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لاتقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد فى الاعيان وان لم يتجدد فى حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى لاما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يستوى اسبابه ويبين ما كان من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما فى العناية والدرر وقال صاحب المنح ولابد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه

اخوه فلابد من بيان انه اخوه لابيه وامه اولاحدهما ولابد من قول الشاهد لاوارث له غيره ولو قال لاوارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت (فان قال) الشاهد (كان هذا الشئ لاب المدعى اعارة من ذى اليد او اودعه اياه قبلت) الشهادة (بلاجر) لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كانه شهد بان اباه مات والمنزل فى يده (وان شهدا ان هذا الشئ كان فى يد المدعى منذ كذا) والحال انه ليس فى يده عند الدعوى (ردت) شهادتهما وعند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك (ولو شهدا انه كان ملكه قبلت) فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر (ولواقر المدعى عليه انه كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه) اى الى المدعى لان الجهالة فى المقر به لاتمنع صحة الاقرار (وكذا) يؤمر بدفعه (لوشهدا باقراره) اى اقرار المدعى عليه (بذلك) اى بانه كان فى يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

باب الشهادة على الشهادة

لايخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (تقبل) الشهادة على الشهادة استحسانا فى جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه و التعزير كما فى البحر و فى الاختيار هذا رواية عن ابى يوسف وعن الامام انها لم تقبل وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية (فى غير حد وقود وان) وصلية (تكررت) مرتين اومرات اى تجوز فى درجات ثم فثم كما تجوز فى درجة وكان القياس ان لاتجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لاتجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان بعدت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال و قد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلاتقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا (وشرط لها) اى لهذه الشهادة (تعذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلاثة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى القهستانى نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل (اومرض) اى يكون مريضا مرضا لايستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لاتخالط الرجال واو خرجت لقضاء الحاجة اوللحمام كما فى القنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه خلاف كما فى السراج فعلى هذا ان ذكر الثلثة ليس بحصر (اوسفر) شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل و بهذه الاشياء يتحقق العجز بلامرية فلوكان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة فى منزله لم تقبل و عند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما فى السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثانى ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل فى المصر (و) شرط (ان يشهد عن كل اصل اثنان) لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك (لا) يشترط (تغاير فرعى الشاهدين) بل يكفى الفرعان للاصلين فشهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة اصل آخر فى حادثة واحد تقبل عندنا لقول على رضى الله تعالى عنه لاتجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرد غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعى بل لابد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما

مقام اصل واحد فصارا كالمرأتين وذكر فى الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى
وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسى فى الحاوى
وليس كذلك بل هو شهود وما وقع فى الكنز اتفاقى لانه يجوز ان يشهد عليهما رجل وامرأتان
لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على
شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين و يشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة
كما فى التبيين وغيره (وصفتها) اى الشهادة على الشهادة (ان يقول) الشاهد (الاصل) اى اصل
كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشهد) عند الحاجة امر من الثلاثى فلو شهد
رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد (على شهادتى) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابى يوسف
فانه معلوم كما فى المحيط (انى اشهد بكذا) اى بان فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم
والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة وقيد بعلى
لانه لو قال بشهادتى لم تجز له كما فى التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة
وان لم يشهدهما القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين الامام وابى يوسف فيما اذا سمعاه
فى غير مجلس القضاء واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفى لكن لو قال
لا اقبل ينبغى ان لا يصير شاهدا كما فى القنية ولا ينبغى ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل
عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدنى) ماض
من الافعال (على شهادته بكذا وقال لى اشهد) امر من الثلاثى (على شهادتى به) اى بكذا لانه لابد
من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها الفاظ اطول من هذا بان يقول الاصل
اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى و يقول الفرع عند القاضى وقت الاداء
اشهد ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وامرنى بان اشهد على شهادته
انا اشهد على شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا و يقول الفرع اشهد على
شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو مختار الفقيه ابى جعفر وابى الليث والامام السرخسى
وهو اسهل وايسر لكن المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها (ويصح تعديل الفرع اصله)
وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل
ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى
فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما فى المنح وفيه ايماء الى انه
يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق او عمى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى
انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا
كما فى الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذى هو عدل عند القاضى الفرع
(الاخر) الذى لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة
وهى منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر
وقد صح ذلك كما فى القهستانى (فان سكت) اى الفرع (عنه) اى عن تعديل الاصل (جاز ونظر)
اى نظر القاضى (فى حاله) اى حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه و يسئل عن عدالة الاصل
غير الفرع لكون الاصل مستورا وان ثبتت عدالته تقبل شهادة فرعه (عند ابى يوسف) وهو المختار
لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه
لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته
(وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة) اى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا فاتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين

وتقرر الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح
نهيه كما فى التنوير قيد بالانكار لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر
بعد الحكم لم تبطل لما قال يعقوب باشا فى حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها
واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اى الفرعان (اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها)
اى الفلانة (وجاء المدعى بامرأة) منكرة (لم يدريا) الفرعان (انها) اى هذه الامرأة (هى)
اى الفلانة (ام لا قيل له) اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية
وهذا لانهما نقلا كلام الاصول كما تحملا وقولهما لا ندرى اهى هذه ام لا يوجب جرحا فى الشهادة
لانهما لم يعرفاها فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قال له
(هات شاهدين انها هى) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك
النسبة للحاضرة وهى منكرة فلابد من اثبات انها لها (وكذا فى نقل الشهادة) وهو كتاب القاضى
الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد
بالنقل وانما صورها فى المرأة مع ان الحكم كذلك لغلبة عدم المعرفة فى المرأة (فان قالا) اى الشاهدان
(فيهما) اى فى الشهادة والنقل فلانة بنت فلان (التميمية لا يجوز) قولهما لان مثل هذه
النسبة غير تامة فى التعريف لكونها عامة مع كونها فى امرأة (حتى ينسباها الى فخذها) وهى القبيلة
الخاصة يعنى عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لابد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة
الى بنى تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم و يحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة
(والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبة خاصة) ثم بينها بقوله (والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة
عامة والى السكة الصغيرة خاصة) وفى البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب
لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الطرفين ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى
فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى او بخارى والى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى
عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها تكفى والمقصود الاعلام
وتمامه فيه فليطالع

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

وجه المناسبة لما قبله وتأخيره
عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة
لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة
وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة قيل ركنه قول
الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت فى شهادتى فلو انكرها لم يكن
رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال (لا يصح الرجوع عنها) اى عن الشهادة
(الا عند قاض) سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فتختص الرجوع
بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما) اى رجوع الشاهدين
(عند غيره) اى عند غير القاضى (لا يحلفان) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف
(ولا يقبل برهانه) اى برهان المشهود عليه (عليه) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا
(بخلاف ما لو ادعى) المشهود عليه (وقوعه) اى وقوع الرجوع (عند قاض) آخر غير
الذى كان قضى بالحق (وتضمينه) عطف على قوله وقوعه اى تضمين القاضى المال (اياهما)
اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته و يحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى انه
رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال كما فى المنح وفى المحيط
ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف

عليه لان الرجوع لايصح ولايصير موجبا للضمان الاباتصال القضاءبه (فان رجعا) اى الشاهدان عن الشهادة (قبل الحكم لايحكم) القاضى بشهادتهما اذلاقضاء بكلام متناقض ولاضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد واطلاقه شامل لما لورجعا عن بعضها كمالوشهدابدار وبناها او باتان و ولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين (وان) رجعا (بعده) اى بعدالحكم (لاينقض) القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا ينقض بالثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة اودونه اوافضل منه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعدالقضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عندالرجوع افضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عندالرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولاينقض القضاء ولايرد المشهودبه على المشهود عليه ولايجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر وهوغير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة مانقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذارجع بعدالحكم وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن فى الخلاصة مثل مافى الخزانة لكنه قال وهذاقول الامام الاول وهوقول استاده حماد ثم رجع عن هذاالقول وقال لايصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لاينقض القضاء ولايرد به على المشهود عليه وهوقولهما انتهى فعلى هذا ماقاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل (وضمنا) اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه (ما اتلفاه بها) اى بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعى لا يضمنان لانه لاعبرة للتسبيب عندوجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشروهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان (اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان او عينا) لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لامماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقدتبع المصنف الكنز والهداية فى تقييده وهو مختار السرخسى وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى فى اطلاقهم وقد صرح فى الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعدالقضاء قبض المدعى المال اولا قالواوعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول الامام الآخر وهوقولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما فى البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعدالرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفى البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد فى رجوعه فليراجع (فان رجع احدهما) اى احد الشاهدين عن شهادته فى دعوى حق بعد القضاء (ضمن) الراجع (نصفا) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال (والعبرة) فى باب الضمان (لمن بقى) من الشهود وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا فى رواية عنهم (لا لمن رجع) هذا هو الاصل فان بقى اثنان يبقى كل الحق وان بقى واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل فقال (فان شهد ثلاثة) رجال بحق (ورجع واحد) عن شهادته (لايضمن) الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة (فان رجع آخر) بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان الفاء فى قوله فان رجع تعقيبية (ضمنا) اى الراجعان (نصفا) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهوواحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق

فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلمازال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة) منهما (ضمنت) الراجعة (ربعا) بالاجماع لبقاء ثلثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة (وان رجعتا) اى المرأتان (ضمنتا نصفا) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان) منهن (لايضمن) على صيغة الجمع المؤنث الغائبة (شيئا) لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر (فان رجعت) امرأة (اخرى) بعد رجوع الثمان من العشر (ضمن) النسوة (التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كما مر (وان رجع) النسوة (العشر) دون الرجل (ضمن) صيغة جمع مؤنث غائبة (نصفا) بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغى ان يقول وان رجعت فى المحلين وكذا فى قوله وضمن التسع ينبغى ان يقول وضمنت فنقول يجوز فى مثله لان الله تعالى قال فى قصة يوسف عليه الصلوة والسلام وقال نسوة ووجهه بين فى التفاسير فليطالع (وان رجع الكل) اى الرجل والنساء (فعلى الرجل سدس) اى سدس الحق (وعليهن) اى على النساء (خمسة اسداس) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كمالوشهدبه ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس وهو حصة اثنتين من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس (وعندهما عليه) اى على الرجل نصف (وعليهن) اى على النساء (نصف) لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لاتقبل شهادتهن الابانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفى التبيين نقلا عن المحيط لورجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولاشئ على النسوة لانه وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقدبقى من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى لورجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولوكان كما قال لم يجب عليها شئ انتهى لكن ذكر الاسبيجابى عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لوشهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المرأة شيئا فى قولهما وفى قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلاسهو فتدبر (وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة ليست بشهادة بل هى بعض الشاهد فلايضاف اليه الحكم (ولايضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) اى على المرأة (اوعليه) اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا اونكاحا اونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلاضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لايعادله فبقدر العوض لاضمان بل فيماوراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذاتقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها اواكثر اواقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لايعدله لكن البضع لايتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولامماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما فى الدرر (الاما زاد على مهر المثل) يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى اواكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله اويزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لايوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا

قدر الزيادة بلاعوض وكذا لوشهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنالها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعدالدخول) لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر) ان كان مسمى اوالمتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الاترى انها لوطاوعت ابن الزوج اوارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وفى البحر تفصيل فليراجع وفى التنوير ولوشهدا انه طلقها ثلثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاثة لاغير ولوكان ذلك بعد وطئ اوخلوة فلاضمان على احد (وفى البيع) يضمن (ما نقص عن قيمة المبيع) وفى المنح ولوشهدا على البايع به بمثل القيمة اواكثر فلاضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولوشهدا على المشترى فلاضمان لوشهدا بشرائه بمثل القيمة اواقل وان كان باكثر ضمنا مازاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لوقال ولافى البيع الامانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى ولافى البيع الامازاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع كما فى الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفى التنوير ولوشهدا على البايع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشترى الى سنة واياما اختار برئ الاخر (وفى العتق) يضمن (القيمة) يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد (مطلقا) اى سواء كانا موسرين اومعسرين لاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولايتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لايحتمل الفسخ فلايتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلامال فلوشهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما فى البحر وفى التنوير وفى التدبير ضمنا مانقصه وفى الكتابة يضمنان قيمته ولايعتق حتى يؤدى ماعليه اليهما وما كما فى الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كما فى البحر وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة (وفى القصاص) يضمن (الدية فقط) يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لاالقصاص لان القتل وجد باختيار الولى لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرائحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن القود لاعن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعى يقتصان لوجود القتل تسبيبا كالمكره (ويضمن الفرع ان رجع) اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم (لا الاصل ان قال) الاصل (ماشهدته) اى الفرع (على شهادتى) اى لايضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع ولايبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد (ولو قال) الاصل (اشهدته) اى الفرع (وغلطت ضمن عند محمد) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع (لا) يضمن (عندهما) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع و قوله غلطت اتفاقى اذ لوقال رجعت عنها فلاضمان ايضا عندهما (وان رجع الاصل والفرع) جميعا بعد الحكم (ضمن الفرع فقط) عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف (وعند محمد يضمن المشهود عليه اى الفريقين) من الاصل والفرع (شاء) اى ان المشهود عليه مخير بين

تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه و بشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولايجمع بينهم فى التضمين (وقول الفرع كذب) فعل ماض (اصلى اوغلط ليس بشئ) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لاينقض بقولهم ولايجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة لعلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة (خلافا لهما) فان عندهما لاضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا اوعلمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم امااذا قال المزكى اخطأت فيها فلاضمان اجماعا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لوقيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار امااذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (ولايضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط محض فلايضاف الحكم اليه (ولورجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة) يعنى اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الاخران ان الشرط الذى علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهوقوله انت حر ولايضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع (ولورجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط و الصحيح ان شهود الشرط لايضمنون بحال نص عليه فى الزيادات و اليه مال شمس الائمة السرخسى والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوى كما فى التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا اوشهد بقتل رجل اوموته فجاء حيا اوشهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما و ليست بالسماء علة و لم ير الهلال (يشهر فقط و لايعزر) عند الامام و عليه الفتوى كما فى السراجية (وعندهما يوجع ضربا و يحبس)وفى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الاانهم اختلفوا فى كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط و قالا يضرب ويحبس و هوقول الشافعى لان عمر رضى الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريح القاضى فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه كان يشهر بان يبعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحته و هذا التشهير لايخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لابتقليد الشريح لانه لايرى تقليد التابعى و حديث عمر رضى الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج فى معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهى لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل و التوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا (هى) اى الوكالة (اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهوالحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى فلوقال فى تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما فى المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلاحاجة الى زيادة تدبر (وشرطها) اى الوكالة (كون الموكل) اسم فاعل (ممن يملك التصرف) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلابد للمفيد من ان يملكه و يقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله

فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل ليس بشرط اذيجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لايملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى فلايلزم ما قيل تدبر (و) شرطها ايضا كون (الوكيل) ممن (يعقل العقد) و يعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه و يعرف الغبن الفاحش واليسير كما فى اكثر المعتبرات وقال يعقوب پاشا وهومشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبى العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لايطلع عليه احدالا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلاوجه لاشتراطه فى صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبى العاقل هو مميز مطلقا فلايرد تدبر (ويقصده) اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد و حصول الربح حتى لو تصرف فى البيع بطريق الهزل فلايقع عن الموكل كما فى اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام فى صحة الوكالة لافى صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه فى الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله و يقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما فى القهستانى نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله (فيصح توكيل الحر البالغ) ينبغى ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما فى التنوير فلايصح توكيل مجنون وصبى لايعقل مطلقا وصبى يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بماينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبماتردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والاتوقف على اجازة وليه (المأذون) والمراد بالمأذون الصبى العاقل الذى اذن له الولى والعبد الذى اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما (حرا) مفعول توكيل (بالغا اومأذونا) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له (او) توكيلهما (صبيا عاقلا اوعبدا محجورين) قيد للصبى والعبد لان الصبى اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولى فكذا العبد حتى صح طلاقه و اقراره فى الحدود و القصاص ولكن لايرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذلايصح منهما التزام العهدة فالصبى لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا و فى الشمنى وعن ابى يوسف ان المشترى اذالم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبى محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعابه على الآمر استحسانا (بكل ما) كونه موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد (يعقده هو) اى الموكل (بنفسه) اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قديعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلابد من جوازه دفعا لحاجته وفى القهستانى ولا يشكل بتوكيل المسلم اوالذمى ذميا اومسلما ببيع الخمر اوشرائها و بالتوكيل ببيع السلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الاتى والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا (و) صح التوكيل (بايفاء كل حق وباستيفائه) لان الموكل قدلايهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ماعليه وبالاستيفاء القبض (الا فى حد) كقذف اوكسرقة (وقود) اى لايصح التوكيل باستيفائهما (مع غيبة الموكل) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد اوقصاص فى النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة و عند حضوره يجوز اجماعا وانما قلنا لايصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لايجوز التوكيل باثباتهما

وقول

وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل و كذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلاثة يصح فى القود وان غاب الموكل الافى رواية عن احمد وقول من الشافعى (و) يصح التوكيل (بالخصومة فى كل حق) لان كل احد لايهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة (بشرط رضى الخصم) فلورضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية اختلف الفقهاء فى جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لايجوز التوكيل بالخصومة الابرضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى اوالمدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهيرية وغيرهما الاخلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال (للزومها) فعند الامام لايلزم التوكيل بلارضى الخصم فترد الوكالة برد الخصم (الاان يكون الموكل مريضا لايمكنه) مع وجود المرض (حضور مجلس الحاكم) وكذا لايحسن الدعوى (اوغائبا مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا (اومريدا للسفر) يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزمه منه التوكيل بلارضى الخصم طالبا كان الموكل اومطلوبا فلاترتد برد الخصم لانه لولم يلزمه يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لايصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة سفره او يسأل عن رفقائه (او) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكرا اوثيبا وعليه الفتوى كما فى الحقايق لانها لوحضرت لايمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت اوثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها لو كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلاسواء كانت بكرا اوثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما فى المنح ومن الاعذار الحيض اذاكان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترافعوا اليه كما فى التبيين وفى المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لايرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلايكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة اويرسل اليها نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه فى كتاب القضاء فلاوجه لعدة من الاعذار ويلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكر وهما منها تأمل (وعندهما) وهوقول الائمة الثلاثة (لايشترط رضى الخصم) فيلزم بلارضاه مطلقا لان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلايتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله ان التوكيل قديكون اشد خصومة واكد انكارا فيتضرر به خصمه فلايجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لايختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصدا لاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى الدرر وغيره (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع فانه يقول بعت هذا الشئ منك ولايقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة) واستيجار وصلح (عن اقرار) دون انكار كما سيأتى (تتعلق به) اى بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا اوغائبا لانه اصل فى العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل فى حق الحكم فرعينا جهة اصالته فى تعلق الحقوق حتى لوشرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعى فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف و هو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل بالنكاح (ان لم يكن) الوكيل صبيا اوعبدا (محجورا) اشارة الى ان العبد المأذون والصبى المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما فى شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه

حالا اومؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل و ان كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقيقة ولاحكما و لو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا فى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو فى معنى الكفالة فانه لايصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشترى فى الوكالة بالبيع (ويتسلمه) اى يقبض المبيع عن البائع فى الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اى ثمن مبيعه فى البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اى بالثمن فى الوكالة بالشراء فاشترى (ويرجع) على صيغة المبنى للمفعول (به) اى بالثمن (عند الاستحقاق) اى استحقاق ما باع (ويخاصم) على صيغة المبنى للفاعل (فى عيب مشتريه ويرده) الى بايعه (به) اى بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فتتعلق بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا) يرده (الا باذنه) اى باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبنى للمفعول (فى عيب مبيعه و) يخاصم (فى شفعته) اى فى شفعة ما باع (ان كان) المبيع (فى يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشترى فان الوكيل لايخاصم فى الشفعة (وكذا شفعة مشتريه) يعنى يخاصم الوكيل فى شفعة ما اشترى بالوكالة مادام فى يده (والملك يثبت الموكل ابتداء) اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل فى حق الملك كما ان الرق ينهب و يصطاد اذ المولى يخلف عن العبد فى ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما فى الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله (فلا يعتق قريب وكيل شراه) ولا يفسد نكاح منكوحة شراها لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما فى اكثر المعتبرات لكن لم يظهر فى هذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لايعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله) مراده انه لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لايصح والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما فى الاصلاح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفير اى حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجتها يقع للوكيل (وصلح عن انكار) لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه لما فى الاصلاح هذا الصلح لايصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة محل نظر كما فى حاشيته ليعقوب باشا والدرر تتبع (و) صلح (عن دم) عمد لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير (وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لايصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله فى عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقول (فلا يطالب) بفتح اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطالب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخلو عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيل الخلع (ببدل الخلع) لما مر انه سفير فيه (وللمشترى منع الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان الموكل طلب من المشترى الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل اصل فى الحقوق ولذا له ان يوكل الاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق

التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل يبيع ليس عبدا وصبيا محجورين لما مر وفى البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا (فان دفعه) اى ان دفع المشترى الثمن (اليه) اى الى الموكل (صح) دفعه ولو مع نهى الوكيل لانه ملكه لا فى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشترى الى هنا فى هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم الاول توطئة لما بعده (وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به) اى بثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اى للمشترى (على الوكيل دين) عند الطرفين لكونه يملك الابراء عندهما (خلافا لابى يوسف) لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل للموكل) فى فصل المقاصة عندهما كما يضمنه فى فصل الابراء (وان كان دينه) اى دين المشترى (عليهما) اى على الموكل والوكيل (فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل) لان المبيع ملك الموكل لاغير

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات (لايصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة) للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا الخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لاتصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما فى النهاية (او) بشراء شئ يشمل (ما هو كالاجناس كالدار وان) وصلية (بين الثمن) لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولايدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق (فان سمى نوع ثوب كالهروى) مثلا (جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل) جاز سواء سمى ثمنا اولا بالاجماع (او بين ثمن الدار والمحلة) يعنى ان وكل بشراء دار وبين ثمنها او محلتها جاز واختلفوا فى هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفى الاصطلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة لقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا فى ديارنا لايجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لايجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لاتتفاحش انتهى والمصنف اختار قول المتأخرين فى الدار ولهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع (او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى) يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس

مختلفة فان بين نوعه كالتركى يصح التوكيل (او بين ثمنا يعين نوعا) اى نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل و يلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهوقوله يعين نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لوكان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولا و به ندفع مافى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذاوجدفلا يجوز عندبعض المشايخ كما فى المنح (اوعمم فقال ابتع لى) اى اشتر لى (مارأيت) وفى الفوائدوفى عطف قوله اوعمم صعوبة لانه لايناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بان يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر و يدل على ماذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته اوجنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع لى مارأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على مايفهم من الكلام السابق وهوقوله فان سمى الى هنا اى ان خصص جاز عندالبيان اوعمم جاز وان لم يبين اوان يكون او بمعنى الا كقولهم لالزمنك اوتعطينى حقى اى الا ان تعطينى حقى (ولو وكله بشراء الطعام فهو) يقع (على البر ودقيقه) يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترلى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ماذكر عرفا ولا عرف للاكل فيبقى على الوضع وفى العناية هذا فى عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام امافى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم و به قالت الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى مايمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما فى الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخر لانه لوامر بلا دفع له لايصح التوكيل كما فى القهستانى واطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت (وقيل) يقع (على البر فى كثير الدراهم و) يقع (على الخبز فى قليلها و) يقع (على الدقيق فى وسطها) قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة اوسبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما فى القهستانى (وفى متخذ الوليمة) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم اوتوسطت وقلت لان مدار الامر فى الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اى شئ معين (بدين له) اى للموكل (على الوكيل) يعنى لوقال رب الدين للمديون اشترلى هذا العبد مثلا بالالف لى عليك فاشتراه يكون ملكا بالامر حتى لوهلك فى يد الوكيل يهلك على مال الآمر لاعلى الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البائع وفى تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المديون اولى لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لوامر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كالوامر الآجر المستأجر بعرمة مااستأجره من ماعليه من الاجرة (وفى غير العين) اى لوقال رب الدين للمديون اشترلى بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى (ان) اشترى و (هلك فى يد الوكيل فعليه) اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لاعلى الموكل (وان قبضه الموكل فهوله) اى للموكل هذا عندالامام (وقالا هو لازم للموكل ايضا) اى كما هو لازم له فى المعين سواء قبضه الموكل اولا (وهلاكه) اى المبيع (عليه) اى على الموكل (اذاقبضه الوكيل) لان الدراهم والدنانير لاتتعينان فى المعاوضات دينا كانت اوعينا الاترى انه لوتبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لايبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد

فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده و له انها تتعين فى الوكالات الاترى انه لوقيد الوكالة بقبض العين منها اوالدين منها ثم استهلك العين اواسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط فى حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى فى الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك ومافى تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لمافى شروح الجامع الصغير فى هذا الموضع حيث قالوا لوهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه فى العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لايجوز لانه تمليك الوصف وهوالوجوب فى الذمة والوصف عرض لايقبل التمليك (وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى امر الموكل الوكيل (ان يسلم ماعليه او يصرفه) يعنى لوقال اسلم مالى عليك الى فلان فى كذا صح اتفاقا وقال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ماعليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ماعسى يتوهم ان التوكيل فيهما لايجوز لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبد ليشترى نفسه) اى نفس العبد المأمور (له) اى للموكل (من سيده) بان قال فلان لعبد اشترلى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد المأمور لسيده (بعنى نفسى لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اى العبد (له) اى للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه و يصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامتثال فيقع للامر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للامر والآخر هو التصرف لنفسه فلايقع امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلابد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق لافى البيع والثمن على العبد فيهما لاعلى الآمر (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته) اى ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد (على السيد وولاؤه) اى ولاء العبد (له) اى للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لاترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اى العبد (للوكيل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اى على المشترى (ثمنه) اى ثمن العبد لكونه عاقدا (وما اعطاه العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات) اى العبد عندى (وقال الموكل) لا بل (اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن) اى ان لم يوجد (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر (والا) اى وان وجد دفع الثمن (فللوكيل) اى فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل المصنف فى هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حى فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لالنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به فى التحقق و الثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لايملك استئنافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حى فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك

فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما فى المعين وله انه
موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقودا لانه امين فيقبل قوله كما فى المنح وغيره فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة فالاولى ان يفصل
تدبر (وللوكيل) بالشراء (طالب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلية
(لم يدفعه) اى الثمن (الى البايع) اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا
فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن
من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا (وحبس المشرى لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه
من موكله لان يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما
وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفى التنوير ولو اشتراه الوكيل
بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا (فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر) اى ان هلك
المشرى فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط ثمنه)
اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده (وان) هلك المشرى فى يد الوكيل (بعد حبسه) اى حبس الوكيل اياه (سقط) الثمن
عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابى يوسف
هو كالرهن) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع
ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضى الوكيل به والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل
من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر
يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه) ولا لموكل آخر لانه يؤدى الى تغرير
الآمر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما فى الهداية والتعليل
الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى بانه لا يتصور شراؤه لنفسه
وهو مناسب للتعليل الثانى ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر
على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال (فان شراه بخلاف جنس ما سمى) من الموكل له
(من الثمن او بغير النقود) بان شراه بالعرض او بالحيوان (وقع) الشراء (له) اى للوكيل
لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لا يكون مخالفا بما اذا سمى له ثمنا فزاد
عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما فى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص عنه لانه
قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان لا يكون وصف
له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر (وكذا) يقع الشراء
للوكيل (ان امر) الوكيل (غيره فشراه الغير) اى الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الوكيل
الاول لمخالفة امر الآمر لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك فى حال غيبته (وان
شراه) اى الوكيل الثانى (بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (فللموكل) اى يقع
شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل
غيره فطلق الثانى او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه (وفى غير المعين هو) اى الشراء
للوكيل يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذ الاصل ان يعمل
لنفسه (الا ان اضاف العقد الى مال الموكل) بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الآمر (او اطلق)
العقد بان قال اشتريت فقط (ونوى) الشراء (له) اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين

وفى الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضافة العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندى
بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع
وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل
على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا
وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ويعمل
للامر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره
ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فعن
ابى حنيفة اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما تحتمل النية للامر
فيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه
انتهى (ويعتبر فى السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه
قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقد وهو ليس
بعاقد وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل
اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقته لان الرسالة
فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
(ولو قال) الوكيل بالشراء (بعنى هذا لزيد) اى لاجله (فباع ثم انكر المشترى كون زيد آمره)
بعد اقراره بقوله لزيد (فلزيد اخذه) اى اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اى المشترى لان
قول الوكيل بعنى هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اى زيد
انكاره بان قال لم آمره بالشراء (لا يأخذه زيد) جبرا لان اقرار المشترى ارتد برده (فان سلمه المشترى اليه)
اى الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشترى
فصار بيعا بالتعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما) اى من اللحم
الذى (يباع رطل بدرهم لزم) فى هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عند
الامام قيل بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا
للوكيل بالاجماع (او عندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الرطلان بدرهم)
لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه
بالفين وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء
رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيل ان محمدا
هنا مع الامام فى قول قيد بالموزونات لان فى القيميات لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا كما فى البحر وفى البزازية
امره بان يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمأتى دراهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا
لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا (ولو وكل بشراء عبدين بعينهما)
بلا ذكر ثمنهما (فشرى) المأمور للامر (احدهما) اى احد العبدين بقيمته او بنقصان (جاز)
عن الامر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقد لا يتفق بينهما فى الشراء الا فيما
لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه
الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان (وكذا ان وكل بشرائهما) اى بشراء عبدين بعينهما
(بالالف وقيمتهما سواء فشرى) المأمور (احدهما) اى احد العبدين (بنصفه) اى بنصف
الالف (او باقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما
نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة

الى خيرفوقع عن الامر (وان) شرى (باكثر) من نصف الالف (لايجوز) اى لايقع عن الامر بل
عن المأمور لانه مخالفة الى شرى قلت الزيادة اوكثرت وهذا عند الامام (وقالا يجوز) الشراء
(باكثر ايضا) كما يجوز بنصفه اواقل (ان كان) شراؤه (بما يتغابن الناس فيه وقد بقى مايشترى
بمثله الاخر) لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقيه
يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الامر (فان شرى) الوكيل (العبد الاخر بما بقى)
من الثمن (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (جاز اتفاقا) لحصول المقصود وهوشراء العبدين
بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) اى غير معين (بالف) درهم (شريته) اى
العبد (بالالف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه) اى بنصف الالف وهوخمسمائة وليس لهما
برهان (فان كان قد دفع الموكل اليه) اى الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة
العبد (الالف) لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف مادفع
اليه وهومنكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلاحلف لانه امره بشراء
عبد بالالف والمأمور اشترى بغبن فاحش والامر يتناول مايساويه فيضمن المأمور خمسمائة (وان لم يكن
دفعها) اى دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقى المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة العبد (نصفها)
اى نصف الالف (صدق الموكل) بلايمين لان المأمور خالف الامر (وان ساواها) اى ان ساوى
قيمته الالف (تحالفا) لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب
التحالف ويفسخ العقد (والعبد للمأمور) فى الصورتين (وكذا فى معين لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا فى ثمنه) يعنى اذا قال له اشترهذا العبدلى ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور ثم اختلفا فى ثمنه فقال
المأموراشتريته بالف وقال الامر بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما فى المسئلة الاولى
فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل (ولاعبرة لتصديق البايع) المأمور (فى الاظهر)
قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهواجنبى عنهما وان لم يستوف فهواجنبى عن الامر فلامدخل له
وهذا قول الامام ابى منصور وفى الهداية وهو اظهر وفى الكافى هو الصحيح وقيل لاتحالف هنا
لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هوحاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفى المسئلة
الاولى هوغائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفى التنوير
ولواختلفا فى مقدار الثمن الذى عين له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول
للآمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل
فقال الآمر ليس هذا باخى فالقول للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على
الوكيل لزعمه انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما فى البحر

﴿فصل﴾

فى بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لايجوز (لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء مع
من ترد شهادته له) كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه
عند الامام (وقالا يجوز) العقد (بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولاتهمة
اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذى لادين عليه لانه بيع من نفسه لان مافى يد
العبد للمولى وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الاخر
عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل فى البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف
الا اذا اطلق الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده
معهم باكثر من القيمة بلاخلاف كما فى المنح وفى النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لايجوز
بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لايجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام

روايتان (والوكيل بالبيع يجوز بيعه) من غير هؤلاء (بما قل) من الثمن ولو غبنا فاحشا لان
البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة (اوكثر) وانما ذكره ليتناول
كل بدل فان القلة امر اضافى فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل (و) كذا يجوز بيعه (بالعرض)
سواء قل اوكثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز (وقالا
لايجوز بيعه الا بمثل القيمة وبالنقود) اى لايجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لايتغابن الناس
فيه ولايجوز الا بالدراهم والدنانير لابالعرض عندهما لان المطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات
لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل
بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه
ولذا لوصدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلايتناوله مطلق اسم البيع قال ابو المكارم
وبيع المضارب والمفاوضة وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف واما بيع الولى كالاب
والجد والوصى والقاضى لايصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما فى العمادية (ويجوز بيعه
بالنسئة) ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه بيع
مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لايجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى
المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب
وانما قيدنا للتجارة لانه لولم يكن لها بل كان لحاجة لايجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها
ويتعين النقد وفى المنح وبه يفتى مذكور فى الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانى محتاج
الى ثمنه وهو لوصرح بذلك لم يجز بيعه نسئة كما فى النتف وينبغى ان يكون الحكم كذلك فى كل موضع
قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفى البحر لوقال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح انه
لايجوز بالاجماع (ويجوز بيع نصف ماوكل ببيعه) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لاتجوز لما فيه من ضرر الشركة
الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان
الخلاف فى الذى يتضرر بالتفريق والتقسيم والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس فى تفريقه ضرر
اصلا كما فى الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس (و) يجوز (اخذه) اى اخذ الوكيل بالبيع (بالثمن
كفيلا اورهنا) للاستيثاق (فلايضمن) الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان توى) اى هلك
(ماعلى الكفيل) من الثمن (اوضاع الرهن فى يده) اى الوكيل لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض
الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض
اصالة ولهذا لايملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما فى الهداية وفى المنح وهو مخالف لما فى الخلاصة
من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة
فهو حوالة لايجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به فى البزازية والمراد بعدم الضمان
عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا اخذ رهنا فضاع فانه لايسقط من دين الموكل شئ ولاضمان على الوكيل انتهى (ولو وهب)
الوكيل (الثمن من المشترى اوابرأه منه اوحط منه) اى بعض الثمن (جاز) عند الطرفين (ويضمن)
الوكيل الثمن كله لموكله فى الحال (وعند ابى يوسف لايجوز) كل من الهبة والابراء والحط اذ لاملك له
ولاآمر له فيما فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه
فيملكهما ودفع الضرر حاصل بتضمينه فى الحال على وجه الكمال (وكذا الخلاف لو اجله) اى
الثمن (اوقبل به) اى بالثمن (حوالة) قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل يجوز التأجيل

في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل لايجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لواجله (ولواقاله) الوكيل بالبيع (صح) عقد الاقالة (وسقط الثمن) عن المشتري (وازم) الثمن (الوكيل) عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لايملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لايصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله عن المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لايصح كما في شرح المجمع (وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري) لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان للوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن اول كما في شرح المجمع (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) او باقل منها وهو ظاهر لايحتاج الى البيان (و) يجوز (بزيادة يتغابن بها وهي) اي الزيادة التي يتغابن بها (مايقوم به مقوم) بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدرو في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم و في العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال (و قدر في العروض ده نيم و في الحيوان يازده و في العقار ده دوازده) هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلايحتاج الى تقويم مقوم فلايدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالفلس لاينفذ على الموكل لظهور المخالفة و به يفتى كما في البحر و غيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو مايقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر (لا بما لايتغابن بها) اي لايجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الآمر وهذه التهمة لاتوجد في الوكيل بالبيع اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش و ان كان لايملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه و كانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لوكان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لايملك شراءه لنفسه و في العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ و بعضهم قال لاينفذ على الآمر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز) عند الامام لماقررناه آنفا (وقالا لايجوز) بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لايتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اي قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اي جوازه ان باع الباقي قبل الخصومة (استحسان) عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله و بيع نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لايلزم الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمل ما اذا كان العبد معينا اولا لانه خالفه بشراء نصف فلايلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ماقيل ينبغي ان لايتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل (ولو رد المبيع) اي رد المشتري المبيع (على الوكيل بعيب بقضاء) اي بقضاء القاضي (رده) الوكيل (على آمره مطلقا) سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضي (فيما) اي في عيب (لايحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع

فلزم الامر فكذا باقرار فيما لايحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي اوكان العيب ممالايعرفه الاالنساء اوالاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الا احدى هذه الحجج للرد حتى لوعلم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لايحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لايحدث اصلا كاصبع زائدة لاحاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه كما في عامة روايات المبسوط (وكذا) يرد الوكيل على الآمر (فيما) اي في عيب (يحدث مثله) في هذه المدة (ان كان) قضاء القاضي (ببينة اونكول عن يمين) لما تقدم آنفا (وان) كان قضاء القاضي (باقرار) الوكيل (فلا) يرده على آمره (ولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما (ولو باع) الوكيل (نسئة) اي الى رجل (وقال الموكل امرتك بانقد وقال) الوكيل لابل (اطلقت) اي امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد (صدق الموكل) مع اليمين لان الآمر مستفاد من الامر ولامساعدة بدلالة اللفظ على ماقاله المأمور (وفي المضاربة) صدق (المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ماذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال (ولايصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به) لعدم رضى الموكل الابرأيهما معا وفي المنح اطلقه فشمل ماذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما انفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لايجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن في الشمني خلاف ما في المنح لانه قال لو باع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللآخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما اوزال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر (الا في خصومة) فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضاء الشغب في مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعي وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما في التبيين وغيره وبه ظهر ان ما ذكره ابن ملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لابد من مباشرة رأي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الآخر لايجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا يمكن حمل ما في ابن ملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر (ورد وديعة) وفي البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لافرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب داخل في رد وديعة حكما والبيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد الاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه (وقضاء دين و طلاق وعتق لاعوض فيهما) وكذا تعليق بمشية الوكيلين و تدبير وتسليم هبة كما في التنوير لانه ممالايحتاج الى الرأي ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه

او وكلهما بطلاق واحد بغير عينها اوعتق عبد بغير عينه لاينفرد احد هما كما فى السراج لانه
مما يحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لوكان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما
الا اذا اجازه الموكل اوالوكيل وفى البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على
الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل) غيره لانه فوض اليه التصرف
دون الوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره اوجود التفاوت فى الآراء (الا باذن موكله) لتحقق
رضائه (بقوله) اى يقول الموكل للوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى
صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا فى دفع زكوة وفى قبض دين بمن فى عياله وعند تقدير
الثمن من الوكيل لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيهما (فان اذن) الموكل
بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى) ثم فرعه بقوله
(فلا ينعزل) الوكيل الثانى (بعزله) اى بعزل الموكل الثانى (ولا) ينعزل (بموته) اى بموت الموكل
الثانى قال المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان
الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع
عن الرأى الاول وليس فى قوله اعمل برأيك مايدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه
مايدل على العموم فيملك العزل تدبر (وينعزلان) اى الوكيل الاول والثانى (بموت) الموكل (الاول)
لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه (وان وكل) الوكيل غيره (بلا اذن) من
الموكل (فعقد) الوكيل (الثانى بحضرته) اى بحضرة الوكيل الاول (جاز) عقده لان المقصود
حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا
قول البعض والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل اوالموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفى
والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا الوفاق فاجازه مكان قوله بحضرته
لكان اولى تدبر (وكذا لوعقد) الوكيل الثانى (بغيبته) اى بغيبة الاول (فاجازه) اى اجاز الوكيل
عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثانى بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم
فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق
والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول اوطلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لايقع
وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما فى المنح (او ان كان) الوكيل الاول (قدر الثمن) للثانى
فعقد الثانى بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما فى العناية (ولايجوز
لعبد اومكاتب التصرف فى مال طفله ببيع اوشراء ولا تزويجه) لانتفاء ولايتهما بالرق (وكذا
الكافر فى حق طفله المسلم) لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لاولاية له على غيره لم يجز تصرفه
فى حقه يقال حكم المستأمن والحربى والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة واذا بين حاله دون غيره
من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة فى حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

❀ باب الوكالة بالخصومة والقبض ❀

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع
والشراء لان الخصومة تقع باعتبار مايجب استيفاؤه ممن هو فى ذمته وذلك فى الاغلب يكون لمطالبة المبيع
اوالثمن (للوكيل بالخصومة القبض) عند ائمتنا الثلاثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض (خلافا لزفر) لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار
الموكل للقبض امن الناس وللخصومة الح الناس (والفتوى اليوم على قوله) اى على قول زفر وهو قول
الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة من لايؤتمن على المال لظهور الخيانة فى الوكلاء فى هذا
الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف
زفر عند ائمتنا الثلاثة لقوة قوله فى هذا المقام وفى التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لايجبر عليها

الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اى مثل الوكيل
بالخصومة (الوكيل بالتقاضى) يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على
اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لايملك كما فى الهداية وفى الغاية ان الوكيل بتقاضى الدين يملك
اتفاقا فى جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لايملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر
عدم فهم ماقيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاجماع لانه لافائدة
للتقاضى بدون القبض فيلزم التأمل فى قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح فى سائر الكتب لان ماقاله
صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل
لما فى السراجية الوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض فى ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل
بذلك فى بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر
وفى التنوير ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولايملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة
كما لايملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه (والوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض)
عند الامام (خلافا لهما) وهو قول الائمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف
الخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان
قبض نفس الدين لايتصور ولذا قلنا الديون تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة
وبالقبض يتملك بدلا عن الدين فيكون وكيلا فى حق التمليك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام
الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد
القبض لايكون له الخصومة اتفاقا وفى التنوير امره بقبض دينه وان لايقبضه الاجميعا فقبضه الا درهما
لم يجز قبضه على الآمر وللآمر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء
فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلاسبيل للقضى عليه على
الوكيل وانما يرجع على الموكل (وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشترى
البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له
الخصومة (وكذا الوكيل بالرجوع فى الهبة) اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على
اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع (او بالقسمة) يعنى للوكيل بالقسمة الخصومة حتى
اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل
قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب) على البائع حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضى
بالعيب تقبل (وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعنى له الخصومة واما قبل مباشرة الشراء
لايكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها (وليس
للوكيل بقبض العين الخصومة) بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه
الرسول ثم فرعه بقوله (فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد
الوكيل) عنه (ولايثبت البيع فيلزم) على ذى اليد (اعادة البينة اذا حضر الموكل) اومن يقوم مقامه
لان البينة قامت على من لايكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد
لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم فى حق قصر يده لقيامه
مقام الموكل فى القبض فتقصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما تقصر يد الوكيل
بنقل الزوجة اوالعبد) يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق اواقام العبد البينة على العتاق على
الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا فى قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم
منكرا (ولايثبت الطلاق والعتق لو برهنا) اى المرأة والعبد (عليهما) اى على الطلاق والعتاق

(بلاحضور الموكل) لما مر انهما اقاماحجة على وكيل غيرخصم واذاوجب اعادتها لوحضر موكله بخلاف قصر اليـد (واقرارالوكيل بالخصومة على موكله عندالقاضى) بغير الحدود والقصاص (صحيح) سواء كان وكيلا من قبل المدعى فاقر بالقبض اومن قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لوانكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لواستثنى الاقرارصح وصاروكيلا بالانكار كما لواستثنى الانكارصار وكيلا بالاقرار وفى الصغرى لواستثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والالا وقال محمد انه ايضا يصح كما فى القهستانى وقال البزازية لووكله غيرجائز الاقرارصح ولم يصح الاقرارفى الظاهر لوموصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضا (لاعندغيرالقاضى) اى ان كان اقراره عند غيرالقاضى فشهد به الشاهدان عندالقاضى فانه غيرصحيح استحسانا عندالطرفين (خلافا لابى يوسف) اى يصح عند غيرالقاضى عنده لان الموكل اقام مقام نفسه مطلقاوهو يقتضى ان يملك مايملك الموكل وهو يملك الاقرارعند غير القاضى كذا وكيله وعند زفر والشافعى وهو قول ابى يوسف اولا لايصح اصلا وهوالقياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار يضادهـا لانه مسالمة والامر بالشئ لايتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهوالجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عندالقاضى لكونه جواب الخصم وهولايكون معتبرا الا بمجلس القضاء اذوراء مجلسه يفضى الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذ لايكون وكيلا (لكن لو برهن عليه) اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لاعند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقيبه لكان انسب تدبر (انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولايدفع اليه المال) اى لايؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لايصح بعد ذلك لمناقضة ولانه زعم انه مبطل فى دعواه (كالاب اوالوصى اذااقر فى مجلس القضاء لايصح) اقرارهما (ولايدفع اليـه) اى الى الاب اوالوصى (المال) يعنى اذا ادعى الاب اوالوصى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب اوالوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لايصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لايكون حفظا ولايؤمر المدعى عليـه بدفع المال اليه لانه لايصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لوثبت (ولايصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه) كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمتـه فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لايقبل لكونه مبريا لنفسه فتنعدم بانعدام لازمته كما فى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليراجع وفى التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ماصحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته اوتأخرت (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه) لان تصديقه بمن قال اناوكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان مايدفعه خالص حقه اذالديون تقضى بامثالها (فان صدقه صاحب الدين) اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل فى دعواه الوكالة فلاكلام لحصول المقصود (والا) اى وان لم يصدقه (امر) اى امر الغريم (بالدفع اليه) اى الى صاحب الدين (ايضا) اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به) اى بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك فى يده) اى رجع الغريم به ان كان مادفعه اليه باقيا فى يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ مايجده ولوكان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله (وان هلك) اى المقبوض فى يد الوكيل (لا)

اى لايرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا وهو لايكون ضمينـا او لانه مظلوم فى اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لايظلم غيره (الا ان كان ضمنه عند دفعه) فحينئذ يرجع على الوكيل بمثل مادفعه قيل روى ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذمنى ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال اناضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عنددفعه ان حضر الغائب وانكرالتوكيل واخذمنه ثانيا فانى ضامن بهذا المال فيصيرالوكيل كفيلا بمال قبضه الداين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة فى يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لاتجوز بهـا الكفالة وظاهر المتن انه لارجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لوقال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين كما فى التنوير (اودفع اليه على ادعائه) حال كونه (غيرمصدق وكالته) سواء كان مكذبا اوساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع رجاؤه رجع عليه وفى التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه اودفعه لموكله صدق بحلفه وفى الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لايؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه اقرار بمال الغير او لانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لايؤمر بالدفع اليه بالاولى وفى المنح تفصيل فليراجع (وكذا) اى مثل ما ذكر من الحكم (لوصدقه فى دعوى شرائها من المالك) يعنى لوادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعهـا اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلايصدقان فى دعوى البيع عليه (ولوصدقه ان المالك مات وتركها) اى الوديعة (ميراثا له امر بالدفع اليه) اذا لم يكن على الميت دين مستغرق فلوانكر موته اوقال لاادرى لايؤمر بالتسليم اليه مالم تقم البينة هذه المسئلة قدتقدمت فى اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تكرارا تدبر (ولوادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولابينة له) اى للمديون على استيفـاء الداين (امر بدفعه اليه) اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقـد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والالما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط فى بعض الحدود فانه لايقبل لان جوابه تسليم للحدود كما فى المنح (ولايستحلفه) اى الوكيل (انه مايعلم استيفاء موكله) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لايجرى عليه الحلف خلافا لزفر (بل يتبع) الغريم بعد مادفع المال الى التوكيل (رب الدين ويستحلفه) اى رب الدين (انه ما استوفى) فان حلف بقى الحكم على حاله ولونكل بطل الحكم فيسترد فيه ماقبض (ولوادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اى بالعيب (لايؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى) والفرق بين هذه وماتقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن نكوله فههنـا غيرممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولايستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لايفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب فى الفصلين ولايؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عندابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين وفى المنح فلوردها الوكيل على البايع بالعيب فى هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح (ومن دفع) اليه (رجل اخرعشرة) دراهم (ينفقها على اهله فانفق عليهم) اى على اهله (عشرة) اخرى (من عنده فهى بها) اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا

اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لى ومنه دعوة الولد و فى الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لاغير كما فى المبسوط وقيل هى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع ما اختاره المصنف تبعا للوقاية بقوله (اخبار) عند القاضى اوالحكم فانه شرط كما فى الكافى وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى للمخبر (على غيره) اى على غير المخبر الحاضر لما فى التنوير وغيره و شرطها مجلس القاضى وحضور خصم ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى مايستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المصنف لايخلو عن شئ كما فى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذا فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص وائلا يخرج عن التعريف بلاتكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى اخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى) شرعا (من لايجبر) اى لايكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلايشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لايجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكرا معنى ولومدعيا صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ماذكر فى هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لاحجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا واذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة ولايقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام وقيل المدعى من لايستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلاحجة اذ بقوله هو لى يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لايعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لايعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر ولايلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولايلزم ان يكون عدما اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لايكون مدعيا حقيقة وكذا لايكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعانى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (ولاتصح الدعوى الابذكر شئ) اى قول دين اوعين (علم جنسه) اى جنس ذلك الدين كالدراهم و الدنانير و الحنطة وغيرها (وقدره) مثل كذا وكذا درهما اودينارا اوكرا قيل لابد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد اوردى فى دعوى الدين اذهو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجئ وفيه اشارة الى انه لوكتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقديرها لم تسمع كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب فتسمع كما فى الخزانة (فان كان) المدعى (دينا) اى حقا فى الذمة (ذكر) المدعى (انه يطالبه به) اى ان المدعى يطالب

المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع (وان كان) المدعى (عينا نقليا) اى منقولا (ذكر) المدعى (انها) اى العين (فى يد المدعى عليه بغير حق) دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا اومحبوسا بالثمن فى يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى ماوجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفى حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع (وانه) اى المدعى (يطالبه) اى المدعى عليه (بها) اى بالعين (ولابد من احضارها) اى يكلف احضار العين المنقولة (ان امكن) الاحضار (ليشار اليها) اى الى العين (عند الدعوى وعند الشهادة اوالحلف) لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما فى البحر وغيره لكن على رواية والافقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغنى عنه تدبر وفى المجتبى معزيا الى الاسبيجابى فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ماذكر لانها اذا كانت غائبة لايشترط احضارها والقيمة كافية كما فى البحر (وان تعذر) اى تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة اوغائبة (يذكر قيمتها) ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لايعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة فى الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيهم بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لوقال غصب منى عينا كذا ولاادرى انه هالك اوقائم ولاادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لايعرف قيمة ماله فلوكلف بيان القيمة لتضرر به كما فى الكافى فان عجز عن ردها كان القول فى مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفى التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما فى الجامع وفى التنوير وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حمل اولا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلابد من بيان موضع الغصب والا لا وفى دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب (وفى العقار لايحتاج الى قوله بغير حق) كما يحتاج اليه فى المنقول ولكن يذكر ان العقار فى يده لان المدعى عليه لايكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلابد من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ماقاله يعقوب باشا فى حاشيته ويؤيد مافى القهستانى من قوله ويزيده فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ فى الفتوى كما سيأتى تتبع (ولاتثبت اليد) اى يد المدعى عليه (فيه) اى فى العقار (بتصادقهما) اى لاتثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه فى يده (بل) تثبت اليد فيه (ببينة) بان يشهد الشهود انهم عاينوا فى يده حتى لوقالوا سمعنا ذلك لم تقبل (اوعلم القاضى) انه فى يده لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلاحاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما (فى الصحيح) احترازا عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلاحاجة الى البينة ولا الى العلم وفى البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلوانى

اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه فى يده بغيرحق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول لافى العقار حتى يقولوا انه فى يده بغير حق فالصحيح الذى عليه الفتوى انه تقبل فى حق القضاء بالملك لافى حق المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفى المنح وليس ماذكر من اشتراط ثبوت اليد فى العقار بالبينة او العلم مطلقا فى جميع الصور بل اذا ادعى المدعى مطلقا فى العقار اما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد (ولابد فيه) اى فى العقار (من ذكر البلد والمحلة) وفى الفصولين فى دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيار القول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم (و) لابد من ذكر (الحدود الاربعة فى الدعوى والشهادة واسماء اصحابها) اى اصحاب الحدود (ونسبهم الى الجد) ليتميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به فى الصحيح من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا (وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره) لحصول المقصود به (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح) وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابى يوسف يكفى الاثنان وقيل الواحد (وان ذكره) اى الحد الرابع (وغلط فيه) اى فى الحد الرابع (لا) يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفى المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انى غلطت فيه اما لوادعاه المدعى عليه لاتسمع ولاتقبل بينته وتمامه فيه فليطالع (واذا صحت) اى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ماسبق (سأل القاضى الخصم) اى المدعى عليه (عنها) اى عن دعواه ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول (فان اقر) اى الخصم (حكم عليه) اى على الخصم اى يحكم القاضى بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف فى صدقه على الحكم من القاضى ولذا قال فى الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم (وان انكر) الخصم انكارا صريحا اوغير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وماروى انه اقرار غيرظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما فى القهستانى لكن قال السرخسى وعند ابى يوسف يحبس الى ان يجيب وفى البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وتمامه فيه فليراجع (سأل) القاضى (المدعى البينة) فى دعواه (فان اقامها) اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضى على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهى فيعلة من البيان اوالبين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما (والا) اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلف) اى حلف القاضى (الخصم) وهو المدعى عليه (ان طلبه الخصم) اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى الك بينة فقال لا وقال فلان يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا لاضافته اليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه او حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين فى جميع الدعاوى وكذا عند ابى يوسف الا فى مسائل فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب والشفيع بالله ماابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا والا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله مابعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلاطلب الوصى والوارث (فان حلف) المدعى عليه (انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه مالم يقم

البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه الصلاة والسلام اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لايدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة اوحاضرة فى البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف فلاعبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لاتسمع بعد اليمين كما فى الدرر وغيره (وان نكل) عن اليمين (مرة) اى قال لا احلف (اوسكت بلاافة) من خرس اوطرش اوغيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما فى السراج (فقضى) اى قضى القاضى له عليه بالمال (بالنكول) اى بسبب الامتناع عنه (صح) ذلك القضاء لان النكول دل على كونه باذلا اومقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله (وعرض اليمين) عليه (ثلثا) بان يقول له فى كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه (ثم القضاء) على تقدير نكوله (احوط) لما فيه من المبالغة فى الانظار ولاعبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا وفيه اشعار بانه لابد ان يكون النكول فى مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لايوجب شيئا كما فى التبيين وفى المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لايشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس به وهو قول الائمة الثلاثة وفى المنح ولم ار فيه ترجيحا وفى البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى (ولا ترد يمين على مدع) اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا (ولا يقضى بشاهد ويمين) وقال الشافعى لو اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كاين كالمتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوى واول من قضى به معاوية رضى الله تعالى عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضى به لاينفذ (ولا يحلف فى نكاح) اى نفس النكاح اوالرضى به اوالامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الاخر وهو منكره (ورجعة) بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها فى العدة والاخر ينكرها فان ادعى الرجعة فى العدة يثبت بقوله فى الحال كما فى القهستانى (وفئ وايلاء) كما فى نسخة المصنف لكن الاولى كما فى سائر المتون وفئ ايلاء بدون الواو اى فى الرجوع فى مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته والاخر منكر وفى القهستانى فان اختلفوا قبل المدة ثبت الفئ بقوله (واستيلاد) اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى اوالزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا اوميتا كما فى قاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما فى القهستانى (ورق) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه اوادعى المجهول انه سيده وانكر الاخر (ونسب) بان ادعى ان هذا ولده اووالده اوهو يدعى عليه والاخر ينكر (وولاء) سواء كان ولاء العتاقة اوولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الاخر انه معتقه اومولاه فلا يحلف عند الامام فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لايجرى فى هذه الامور (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (يحلف) لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غيرصادق فى انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا

فالاقرار يجرى فى هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لاعلى دعوى المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) كما فى قاضيخان وهواختيار فخر الاسلام على البزدوى معللا بعموم البلوى وفى النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما وان مظلوما بقوله (ولا) يستحلف (فى حد) اتفاقا هوخالص حق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة اومغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قدزنى ولابينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعى وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى (و) لا فى (لعان) ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حدالزنا فى جانب الزوج فلايثبت بالنكول الذى هواقرار مع شبهة (والسارق يحلف) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضى يقول للمدعى ما ذا تريد فان قال اريد القطع يقول فى جوابه ان الحدود لايستحلف فيها وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال (فان نكل) عن الحلف (ضمن) المال (ولايقطع) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل فى الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل فى المال دون القطع (ويحلف الزوج ان ادعت) الزوجة (طلاقا) بلا بينة لها عليه (قبل الدخول اجماعا) لان مقصودها المال والاستحلاف يجرى فى المال بالاجماع (فان نكل ضمن) الزوج (نصف المهر) وانما وضع المسئلة فى الطلاق قبل الدخول لانه لواطلق ينصرف الى الطلاق الذى يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذى يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف فى الطلاق بعدالدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده اولى (وكذا) يحلف (فى النكاح اذا ادعت) المرأة (مهرها) وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولايثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح (وفى النسب) اى يحلف فى دعوى النسب (ان ادعى حقا كارث ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه اوطلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لاالنسب ان كان النسب نسبا لايصح الاقرار به وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف (وغيرهما) كالحجر بان كان صبى فى يد رجل التقطه وهو لايعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط مالها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبى الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه اواراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على مايدعى بالاجماع (وفى القصاص) اى يحلف جاحد القود فى النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل (فى) دعوى (النفس) لم يقتص منه بل (حبس حتى يقر) فيقتص منه اويحلف فيطلق عن الحبس والايحبس ابدا (و) ان نكل (فيمادونها) اى النفس (يقتص) منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذ اقطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لوقتله بامره يجب عليه القصاص فى رواية والدية فى اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجرى فيه البذل كما يجرى فى الاموال كما فى اكثر المعتبرات وماقاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول وقدمر انه لايقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة

كالاموال بخلاف القطع فى السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لايثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر (وعندهما يضمن الارش فيهما) اى فى صورتى دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع فى الطرف بمافيه شبهة القصاص كما فى النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد وعندالائمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق فى دعواه بناء على مامر من اصلهم (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (وطلب يمين خصمه لايحلف) عند الامام وهو الصحيح كما فى المضمرات وغيره وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه والامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلايكون حقه دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر لانها لوكانت فى مجلس الحكم لايحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفى المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفى المنح وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف وظاهر مافى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهود لى اوشهودى غيب اومرضى وفى البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولابينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لايكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بان يكون له دار وحانوت ملكا له وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى او غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لايحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطالبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلايكفله القاضى بلاطلبه (ثلثة ايام) هذا مروى عن الامام وهوالصحيح كما فى الكافى وغيره وصحح فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهوالاشبه برأى الامام ولافرق فى الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لايخفى نفسه بهذا القدر لايجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لابينة لى اوشهودى غيب لايكفل اذلافائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعى وكذا لوقال المدعى لابينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لاتقبل وفى البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودارمعه) اى مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفى البحر نقلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب او امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لايحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهوغير مستحق عليه بنفس الدعوى ولايشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لايمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضى) الى ان

يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولاضرر فى هذا المقدار ظاهرا فان برهن فى المجلس فبها و الا يحلفه ان شاء اويدعه (و اليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق) لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر (وقيل ان الح الخصم صح) اليمين (بهما) اى بالطلاق و العتاق (فى زماننا) لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما فى الهداية لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لوقضى لاينفذ وانما اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزه وفى البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية و فى الخانية ومنهم من جوزه فى زماننا والصحيح ما فى ظاهر الرواية انتهى (وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته) اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى لااله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية مالفلان هذا عليك ولاقبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولاشئ منه (ان شاء القاضى) لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار فى صفة التغليظ الى القاضى يزيد فيه ماشاء وينقص ماشاء الا انه يحتاط (ويحترز من التكرار) اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولوامره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لايقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لاتغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ فى الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بان يستحلف فى اول الجمعة او اخرها او ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (اومكان) بان يستحلف مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص و فى الحاوى القدسى ولايستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لايستلزم نفى الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعى فلايشرع تدبر وعند الائمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين فى قسامة و لعان و مال عظيم (و يحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عليه السلام و) يحلف (النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام) فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما (و) يحلف (المجوسى بالله الذى خلق النار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه ليفيد فائدة اليمين و قيل ان المجوسى حلف بالله لاغير كما لايستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها ومالاينبغى ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة و عن الامام انه لايستحلف احدا الا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) فحسب اذ يقر بالله تعالى انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا و فى المنح وغيره و يشكل عليه ان الدهرية منهم لايعتقدونه ولادلالة فى الاية على ماذكر لان الوثنى يعبد غير الله تعالى و يعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم الدهر و باسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولايحلفون) اى الكفار (فى معابدهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهودى (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال (فى البيع

والنكاح) يحلف (بالله مابينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه (اونكاح قائم فى الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما فى التحليف و اما عند الامام لايحلف كما مر (وفى الطلاق) بالله (ماهى باين منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما فى القهستانى (وفى الغصب) بالله (مايجب عليك رده) اى رد المغصوب (وفى الوديعة) بالله (ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولاشئ منه) اى من الذى فى يدك (ولاله قبلك حق) وفى الاختيار و يحلفه فى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولاكثير لاحتمال انه ادى البعض اوابرأه منه فلايحنث فى يمينه على الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول فى البيع (بالله مابعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولايحلف فى النكاح بالله مانكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها اوابانها ولايحلف فى الطلاق بالله ماطلقتها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولايحلف فى الغصب بالله ماغصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم اوملك بالهبة او بالبيع ولايحلف فى الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك فى يده بغير صنعه و فى هذه الصور لايحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لوحلف مثلا على نفى البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا فى البواقى (خلافا لابى يوسف) فان عنده يحلف على السبب فى جميع ذلك لان اليمين تستوفى لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة دعواه والمدعى هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بان قال للقاضى لاتحلفنى فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقبله فحينئذ يحلف القاضى على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما فى الكافى وغيره (فان كان) والانسب بالواو (فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا) رعاية لجانبه (كدعوى الشفعة بالجوار و نفقة المبتوتة والخصم لايراهما) اى لايرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذا الدار وماهى معتدة منك اذ لوحلف على الحاصل بالله لاتجب الشفعة عليك و بالله لاتجب عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى لايقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لابد للقاضى من الاضرار باحدهما و الاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض (وكذا) يحلف على السبب اجماعا (فى سبب لايرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى العتق) اى العتق الواقع فى اسلامه على مولاه وهو ينكره (فيحلف على السبب بالله) مااعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لايتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابى يوسف و فى الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه اواجرى ميزابا على سطحه اوفى داره اورمى ترابا فى ارضه اوشق فى ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله مافعلت كذا لان هذه الاشياء لاترتفع (بخلاف) العبد (الكافر والامة) فيحلف على الحاصل بالله ماهو حر اوما هى حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبى وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتمامه فى الذخيرة (ومن ورث شيئا) من عين علم ذلك بعلم القاضى اواقرار المدعى او بينة المدعى عليه (فادعاه آخر)

ولابينة للمدعى واراد تحليف الوارث (حلف على العلم) اى على علم المدعى عليه فيقول له القاضى بالله ماتعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث لايعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لايحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف و الاول المختار عند الفقيه و قاضيخان و الى انه لولم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى القهستانى (وان شراه اووهب له فعلى البتات) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله ماهوعبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اى انه لايعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحالف كما اذا ادعى سرقة العبد اواباقه يحلف البايع على البتات بالله ماابق اوما سرق فى يدى و هذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ماضمن البايع بنفسه فيكون على البتات و اذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما فى المنح وغيره (ولوافتدى المنكر يمينه اوصالح عنها) اى عن اليمين (على شئ صح) الافتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه اربعين درهما وافتدى يمينه و لم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ارفعوا وامنعوا (ولايحلف بعده) اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لايجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفى التنوير ولواسقطه اى اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف اوتركته عليه اووهبته لايصح وله التحليف

﴿باب التحالف﴾

لماذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا) اى المتبايعان (فى قدر الثمن) بان قال المشترى اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين مثلا (او) فى قدر (المبيع) بان قال البايع بعت عبدا وقال المشترى عبدين وكذا الحكم لواختلفا فى وصف الثمن او فى الجنس كما فى الهداية فعلى هذا لوحذف القدر لكان اشمل (اوفيهما) اى فى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت عبدا بالفين فقال المشترى لابل بعت عبدين بالف (حكم لمن برهن) اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى و البينة اقوى منها اذهى متعدية حتى توجب القضاء فلايعارضها مجرد الدعوى (وان برهنا) اى اقام كل منهما البينة بما ادعاه (فلمثبت الزيادة) اى يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن العارض امااذاكان الاختلاف فى احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع فى الثمن الاكثر وحجة المشترى فى المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشترى و بالفين للبايع (وان عجزا) اى البايع والمشترى (عن) اقامة (البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الآخر والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة فيجب ان لايعجل القاضى بالفسخ (فان لم يرض) والانسب بالواو (احدهما بدعوى الآخر تحالفا) اى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلامنهما منكر وامابعده فاستحسانى فقط لان المشترى لايدعى شيئا لان المبيع سالم بقى دعوى البايع فى زيادة الثمن و المشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان و السلعة قائمة بعينها تحالفا و ترادا كما فى البحر وغيره لكن اذ ما فى القهستانى نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى ينكر وجوب تسليمه والقياس ان يصح لانه ملك المبيع ولايصح بعدقبضه قياسا واستحسانا

﴿مخالف﴾

مخالف فى البحر وغيره تتبع وانماقال المصنف فان لم يرض احدهماولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما كما لايخفى كما فى البحر وغيره فعلى هذاماقاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر (و بدئ) اى القاضى (بيمين المشترى) فى الصور الثلث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابى يوسف اخرا وهورواية عن الامام وهوالصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهوقول الشافعى فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين اوثمن بثمن فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال (وفى المقايضة) اى فى بيع العين بالعين يبدأ القاضى (بايهماشاء) لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف و يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفى تأكيدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت للنفى كالبينات للاثبات (ومن نكل) من البايع والمشترى (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لان النكول اما بدل واما اقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة (وان حلفا) اى المتبايعان (فسخ القاضى البيع بطلب احدهما) او كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول هوالصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة اويقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلابدل وهوفاسد ولابد من الفسخ فى فاسد البيع فلوكان المبيع جارية وطئها واوفسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لايفسخه بدون طلب احدهما ولوفسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لايكفى كما فى البحر (ولاتحالف لواختلفا فى الاجل) سواء كان فى الاجل او فى قدره خلافا لزفر والشافعى (او) اختلفا (فى شرط الخيار) سواء كان فى وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره او فى مدته (اوقبض بعض الثمن اوكله) اى لاتحالف عند اختلافهما بان قال المشترى اديت بعضه اوكله والبايع ينكره (وحلف المنكر) فى الصور الثلث لان هذا اختلاف فى اداء الثمن لافى الثمن كما اذا وقع الاختلاف فى اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن اوجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف (ولا) تحالف لو اختلفا فى قدر الثمن (بعد هلاك كل المبيع) فى يد المشترى لانه لوهلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم (وحلف المشترى) عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع فى احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا (وعند محمد) والشافعى (يتحالفان ويفسخ) العقد (وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولايتعدى الى حال هلاك السلعة وفى القهستانى نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى اوزيادة زيادة متصلة متولدة اوغير متولدة اومنفصلة متولدة فانه لايتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة فى متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة كالثمر واما فى المنفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع (وكذا الخلاف لوتعذر الرد وهو) اى المبيع (قائم) يعنى لوتغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لايقدر على رده مع العيب ثم اختلفا فى الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول المشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة

الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى فقال البايع الثمن الف وقال المشترى بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشترى لانكاره زيادة الثمن (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لاتحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشترى مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم ومعنى لاشئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا على ما صرح فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما اقر به المشترى فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به المشترى واخذ الحى فقد صدق المشترى وارتفع الخصومة فلا يحلف المشترى ولا يخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصح لهذا التفسير اذا لم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقديره تعسف (وعندهما يتحالفان و يرد الباقى) ان حلفا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لا فى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشترى لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشترى يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف القائم والهالك ويقول اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيهما المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف يفسخان العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشترى حصة الهالك من الثمن الذى اقر به المشترى على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقر به المشترى عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما و يفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض اولى (والقول للمشترى) مع يمينه اذا اختلفا (فى حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته) اى الهالك (عند محمد) لما مر (وتعتبر قيمتهما) اى قيمة القائم والهالك (فى الانقسام) اى انقسام الثمن عليهما (يوم القبض) فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقر به المشترى وان اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه) فقال المشترى قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على عكسه (فالقول للبايع) مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقى ما كان واجبا والمشترى بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله (وان برهنا) على قيمة الهالك (فبرهانه) اى برهان البايع (اولى) لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (وان اختلفا) اى العاقدان (فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) فقال المشترى كان الثمن الفا وقال البايع خمسمائة ولا بينة لهما (تحالفا وعاد البيع) الاول حتى يكون حق البايع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا (ان لم يقبض البايع المبيع) قيل ينبغى ان لا يتحالفا فى اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ

فى حق العاقدين فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال (وان قبضه) اى قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا (فلا تحالف) عند الشيخين ويكون القول المنكر (خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا (ولو) اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم) لا يتحالفان (فالقول) مع يمينه (للمسلم اليه فيه) اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى (ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع (ولو اختلفا) اى الموجر والمستأجر (فى قدر الاجرة) بان قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان (او المنفعة) بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران (او فيهما) اى قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم (قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا) اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا (او بدأ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة) لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموجر من الزيادة (و) بدأ (بيمين الموجر لو) اختلفا (فى المنفعة) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بانه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع (وايهما نكل لزمه دعوى الاخر) كما هو مقتضى النكول (وايهما برهن قبل) برهانه (وان برهنا فحجة المستأجر) اولى لو اختلفا (فى المنفعة وحجة الموجر) اولى لو اختلفا (فى الاجرة) نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بان ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر (و) لو اختلفا (بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان) اتفاقا (والقول للمستأجر) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه (و) لو اختلفا (بعد استيفاء البعض) اى بعض المنفعة (يتحالفان) فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل (وتفسخ) الاجارة (فيما بقى) من المنافع لامكان الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (والقول للمستأجر) مع اليمين (فيما مضى) لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة (وان اختلفا) اى المولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة (لا يتحالفان) عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن فى معنى البيع (والقول للعبد) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل

الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى البحر (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ) الكتابة لاختلافهما فى بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف الزوجان فى متاع) اهل (البيت) والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه اوبما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد (فالقول لها) اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين (وله) اى القول للزوج مع اليمين (فيما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة اوبايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج (او) فيما صلح (لهما) اى والقول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة و فى الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان الصغير يجامع و شمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما اولاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك و فى القنية افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما فى البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كما فى خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين (وبعد موت احدهما) اى احد الزوجين ثم اختلفا وارثه مع الحى فالجواب فى غير المحتمل على ما مر (والقول فى المحتمل) اى فيما يصلح لهما (للحى) مع اليمين ايهما كان لانه لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف كذلك) اى القول للزوج فيما صلح لهما (فى الزائد على جهاز مثلها وفى جهاز مثلها لها) اى القول للزوجة اذا كانت حية (اولورثتها) بعد موتها اى يدفع فى المشكل الى الزوجة اوالى وارثها ما يجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه اولوارثه عنده لان الظاهر ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقى لعدم المعارض لظاهره والحيوة والموت فى المشكل عنده سواء (وعند محمد للرجل اولورثته) اى ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا اولورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما فى غير متاع البيت وكان فى يديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة من الثياب وقال حسن البصرى ان المتاع لصاحب الميت الا ما على الرجل من الثياب فهذه مثمنة كتاب الدعوى اومسبعته انتهى واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انه كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما فى البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب

فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكاف وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما (وان كان احدهما) اى احد الزوجين (مملوكا) سواء كان مأذونا اومكاتبا اومحجورا (فالكل) اى كل المتاع (للحر فى حال الحيوة) لان يد الحر اقوى (وللحى) منهما (فى الموت) اى موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام (وقالا المأذون والمكاتب كالحر) لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصما فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما فى المصفى لكن فى الحقايق ان الخلاف فيما اختلفا فى الامتعة المشكلة كما فى القهستانى وفى التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كياس فى منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه فى المنح فليطالع

فصل فى بيان احكام دفع الدعاوى

(قال ذو اليد) فى جواب من ادعى شيئا فى يده (ان هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه اورهننيه اوغصبته منه) اى من فلان الغائب (وبرهن على ذلك) المذكور (ان دفعت خصومة المدعى) لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والاخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره فى ادخال شئ فى ملكه بلا رضائه وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل) جمع حيلة (لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ) واختاره فى المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندى بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة (وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه (بخلاف قولهم) اى قول الشهود (نعرفه) اى المودع (بوجهه) لورأيناه (لا باسمه ونسبه حيث تندفع) الخصومة (عند الامام) لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت بينته انه ليس بخصم لهذا المدعى (خلافا لمحمد) فانه قال يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وفى البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن

فى المنح هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسيأتى من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لماتقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولايحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم لو قال وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقته منه واخذته منه اوضل منه فوجدته كما فى الخلاصة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالاقوال (ولو قال) ذواليد (شريته منه) اى من فلان الغائب (لاتندفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لاتندفع الخصومة (لو قال المدعى سرقته) بتاء الخطاب (اوغصبته منى) فقال ذواليد اودعنيه فلان الغائب (وان) وصلية (برهن ذواليد على ايداع الغائب) لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لايمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولاتندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لاتندفع (ان قال) المدعى (سرق منى) على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا (خلافا لمحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه ذو اليد الاانه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كانه قال له سرقته منى بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقتضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفى التنوير قال فى مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى من فلان تندفع من البرهان على ماذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال المدعى ابتعته من زيد وقال ذواليد اودعنيه هو) اى زيد (اندفعت) الخصومة (بلاحجة) لانهما اعترفا على ان الملك فى الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البايع فلاتكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ لاتندفع وتصح دعواه لانه اثبت بينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد فى شرائه منه لايأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لايكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة وفى البحر قيد بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولامن جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقى ففى البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف مالوكان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لاتندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان انتهى

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد (لاتعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق) وهو ان يقول فى دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه (وبينة الخارج فيه) اى فى المطلق (احق) بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتقادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لاملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك

فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتى قيد بالمطلق لاستوائهما فى المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق (برهنا) اى الخارجان (على مافى يد آخر) اى لو برهن خارجان على عين فى يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة (قضى به) اى بهذا الشئ (لهما) بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لان استعمال القرعة فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفى تهمة الميل عن نفسه فلايكون ذلك فى معنى القمار خلافا للشافعى واحمد كما سيأتى (ولو) برهنا (على نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل بهما لان المحل لايقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لامرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلاشئ على كل واحد منهما كما فى البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا اوارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما فى المنح (وهى) اى المرأة (ان صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها فى يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت فى يد الآخر اودخل بها فلااعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما فى المنح (فان ارخا) اى المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا (فالسابق احق) بها من الآخر لانه لامعارض فى هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولايعتبر ماذكر من كونها فى يده اودخل بها ولوارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذى اليد كما فى البزازية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهى) اى المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الاخر) اى الذى لم تقرله (بعد ذلك) اى بعد الاقرار للاول (قضى له) اى للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى (وان برهن احدهما) على نكاحها (فقضى له) بالنكاح (ثم برهن الاخر) على انه نكحها (لايقبل) برهانه اذ لاينقض شئ بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الاخر بالبينة (سبقه) اى سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحينئذ يقضى له لتيقن الخطأ فى الاول (وكذا لايقبل برهان خارج على) زوج (ذى يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بيته اوبالدخول معه الاان اثبت الخارج (سبقه) اى سبق نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينة فانه يقضى له لما مر (وان برهنا) اى الخارجان (على شراء شئ من آخر) اى من ذى يد بلاتاريخ (فلكل نصفه) اى لكل واحد منهما نصف ذلك الشئ (بنصف ثمنه) اى ثمن ذلك الشئ ان شاء ورجع به على البايع بنصف ثمنه (اوتركه) اى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا فى السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه لقلة رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى فى قول واحد يقرع وفى قول آخر تهاترت البينتان ويرجع الى تصديق البايع لان احديهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لايتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود فى الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بان يعاين السبب من رجلين ولايعلمان سبق احدهما (وبترك احدهما) نصفه (بعد ماقضى لهما لاياخذ) المدعى (الاخر كله) لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به

يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلامزاحم للقضاء (فان كان لاحدهما يد اوتاريخ فهو) اى صاحب اليد او التاريخ (اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض و بالتاريخ اثبت ملكه فى ذلك الوقت و احتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلايقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب هوان اصل المسئلة مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان زايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج مايزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان و هو الان فى يد البايع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى (وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد و للآخر تاريخ فذو اليد اولى) لانه اثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد فاندفع به ثم لايقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه (والشراء احق من هبة) مع قبض (وصدقة مع قبض) اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه و الملك فى الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يورخا فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء فى صورة التاريخ وعدمه لان كلامنهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى و لو ارخت احديهما فقط فالمورخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق كما فى البحر (والهبة و الصدقة فيما لايحتمل القسمة) كالعبد والدابة (سواء) بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طارئ فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لايصح لانه تنفيذ الهبة فى الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان و هذا اصح كما فى الهداية وفى البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة اوصدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لايصح و ان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لايحتمل القسمة وان كان يحتملها فلايقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولوكان فى يد احدهما يقضى له بالاجماع (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) اى ادعى شخص ان هذا الشئ اشتريته من زيد و ادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فاقاما البينة و لم يذكرا تاريخا اوذكرا و استوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء فى اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشترى نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه (و عند محمد الشراء اولى) فيقضى لصاحب الشراء (و على الزوج القيمة) اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن و هو ممكن بان يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن اوصدقة فالنكاح اولى و فى المنح اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع (والرهن مع القبض اولى من الهبة

بلاعوض (معه) اى مع القبض يعنى لوادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يورخا فمدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لايثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون و بحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى (فان كانت) اى الهبة (بشرط العوض فهى) اى الهبة (اولى) من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لايثبته الاعند الهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اذ لو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له (وان برهن خارجان ملك على مورخ) هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ (اوشراء مورخ عن واحد) متعلق بشراء (غير ذى اليد) احترز بهذا عما برهنا على مايد آخر كما مر تفضيلها (فالسابق اولى) لانه اثبت ملكه فى وقت لاينازعه فيه احد الا اذ تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخى وقول الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخر اومحمد اولا وفى قوله الاخر وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما كما فى التبيين (وان برهن احدهما على الشراء من زيد و) برهن (الاخر عليه) اى على الشراء (من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما (وكذا لو وقت احدهما فقط) لان توقيت احدهما لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لايتلقى الا من جهة فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفى البحر ان البينة على الشراء لاتقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع (ولو برهن خارج على الشراء من شخص و) برهن خارج (اخر على الهبة والقبض من غيره و) برهن خارج (اخر على الارث من ابيه و) برهن خارج (اخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) سواء كان معهم اومع بعضهم تاريخ اولم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لاتاريخ فيه ولايقدم الاقوى كما فى التبيين (ولو برهن خارج على ملك مورخ وذواليد على ملك اقدم منه) اى من الخارج (فهو) اى ذواليد (اولى) عند الشيخين (خلافا لمحمد فى رواية) وفى رواية عنه على ماقالا ثم رجع عنه فقال لاتقبل بينة ذى اليد فى الملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كانهما قامتا على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة فلايثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ اواستوى تاريخهما اوارخت احديهما فقط كان الخارج اولى (وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما) واقاما البينة فصاحب الوقت الاول اولى فى قول الشيخين وفى قول محمد لايعتبر الوقت فكانهما قامتا على مطلق الملك فيكون بينهما (ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى) عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وهو رواية عن الامام (ذوالوقت اولى) لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته (ولو كان المدعى فى ايديهما اوفى يد ثالث والمسئلة بحالها) اى ادعى ذواليد والخارج واقامة البينة وارخت احدى البينتين (فهما سواء) عند الامام (وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) وعلل صاحب الهداية بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوايد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابى يوسف ان التاريخ يوجب الملك فى ذلك الوقت

بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن وللامام ان التاريخ يضامنه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صوره فى المسئلة الثانية وهى قوله ولوفى يد ثالث واما فى المسئلة الاولى وهى قوله ولوفى ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق الى آخره فقال فى عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بان اقام احدهما على ملك مورخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف لما فى الهداية تتبع (وان برهن خارج وذو يد على النتاج) اى اقام كل منهما بينة (فذو اليد اولى) لان بينتهما قامتا على مالا يدل عليه اليد فاستويا فى الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما اومنهما اتحد التاريخان او اختلفا مالم يذكرا تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينات ويترك فى ذى اليد لا على وجه القضاء وجه الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقة بعد ما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لاتدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فباثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع (وكذا او برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج عنده) اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية (ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو) اى صاحب النتاج (اولى) ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للاخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح (وكذا لو كانا خارجين) فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما بينا (ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له) اى للثالث (الا ان يعيد ذو اليد برهانه) لان بينة ذى اليد ماقامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية (كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء) اى لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه لو اقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لايقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لاينتقض الحكم ثم اعلم ان المقضى عليه فى حادثة لاتسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتاج انتهى (وكل سبب لايتكرر) اى فى الملك اذا ادعاه ذو اليد (فهو مثل النتاج) اى حكمه حكم النتاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك (كنسج ثياب لاتنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لايتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها (وحلب اللبن) فانه ممايتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته (واتخاذ الجبن) بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه (واللبد) بان

ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو ملكه (ومرعزى) وهى كالصوف تحت شعر المعز (وجز الصوف) بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (ومايتكرر) اى كل سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) فلا يلحق بالنتاج (كنسج الخز) وهو اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر لان الخز والصوف والعز اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج (وكالبناء) فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى (والغرس) لان النخل يغرس غير مرة (وزراعة البر والحبوب) لان البر قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خز او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر (وما اشكل) بحيث لايتيقن بالتكرر وعدمه (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون (فان اشكل عليهم) اى على اهل الخبرة (جعل كالمطلق) اى قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اى من الخارج بان كان عبد مثلا فى يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فهو) اى ذو اليد (اولى) لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولاتنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان برهن كل منهما) اى من الخارج وذى اليد (على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا) اى سقطت البينتان (وترك المال فى يد ذى اليد) بغير قضاء عند الشيخين (وعند محمد) ان كان فى يد احدهما (يقضى) بالبينتين (للخارج) لامكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه القبض من دلالة السبق على مامر ولايعكس لان البيع قبل القبض لايجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما فى التبيين (وان ارخا) اى الخارج وذو اليد (فى العقار بلاذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد) عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفى التبيين وكان ينبغى ان يقضى به لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذو اليد تصحيحا للعقد انتهى (وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه من بايعه بعد ماقبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين) فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر كما فى الهداية لكن فى البحر وفى المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافى وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام فى ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بان ارخا وفقا او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا فى الملك المطلق او فى الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر

خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوى فى التاريخ الااذا ادعيا مع الملك فعلا بان قال
هوعبدى اعتقته اودبرته فذواليد احق بخلاف مااذا قال كل واحد هوعبدى كاتبته فهما
متساويان لكونهما خارجين اذلابد فى عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقا
يدا فلايتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان صغيرا اوكبيرا لايعرف عتقه ولوقال
احدهما هوعبدى كاتبته وقال الآخر دبرته اواعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر
اثباتا فهو احق هذا فى الخارج وذى اليد فى ملك المطلق امافى الملك بسبب فان ذكر الخارج
وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند
التساوى فى التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى
(ولاترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لابكثرته حتى لو اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم فى اثبات المدعى
لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لاتصلح للترجيح ولذا لاترجح الاية باية اخرى ولاالخبر
بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد اوكان احدهما مفسرا والاخر
محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وقيل يقضى لاكثرهما
عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لاترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر فى الشاهد
اصل العدالة وهى ليست بذى حد فلايقع الترجيح بها خلافا لمالك (وان ادعى احد
خارجين نصف دار والآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالربع للاول) عند الامام (وعندهما)
للاول (الثلث والباقى للاخر) لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف
لاينازع صاحب الكل فى النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما فى النصف الآخر
فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما
اعتبرا طريق العول والمضاربة لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة
فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد
يضرب بكل حقه فلصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين فى الدار وصاحب النصف
له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق
الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفى البحر تفصيل فليراجع
(وان كانت) الدار (فى يدهما فكلها) اى كل الدار (لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف
بلاقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى مافى يده لتكون يده يدا محقة فى حقه لان حمل
امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لايدعى شيئا مما فى يد صاحب الجميع فسلم النصف
لمدعى الجميع بلامنازعة فبقى مافى يده لاعلى وجه القضاء اذلاقضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة
الخارج وذى اليد فيمافى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولوكانت فى يد ثلاثة فادعى احدهم
كلها وآخر ثلثها واخر نصفها وبرهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول
وبيانه فى الكافى فليطالع (ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه)
لرجحانه بشهادة الحال ولافرق فى ذلك بين ان تكون الدابة فى ايديهما اوفى يد احدهما اوفى يد ثالث لان
المعنى لايختلف (وان اشكل) اى سنها بان لايوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اى يقضى لهما
لعدم رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اى خالف السن التاريخين معا (بطلا) اى البرهانان
لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء فى يد صاحب اليد كما فى الهداية وغيرها
وفى التبيين والاصح انهما لايبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين اوكانت فى ايديهما وان
كانت فى يد احدهما يقضى بها بينهما وتمامه فيه فليطالع (وان برهن احد الخارجين على غصب
شئ والآخر على وديعته استويا) لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة

يتضمن انكار صاحب يد ﴿فصل فى التنازع بالايدى﴾ لما فرغ من بيان وقوع
الملك بالبينة شرع فى وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لايلتفت الى اليد
فقال (لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام ومن فى السرج احق
من الرديف) اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والآخر آخذ بكمه وغيره من الاطراف ولابينة
فاللابس اولى من الآخذ فى كونه صاحب يد لانه متصرف ومستعمل وكذا لوتنازعا دابة احدهما
راكبها والآخر آخذ بلجامها والراكب اولى فى كونه ذايد اذ تصرفه اقوى وكذا لوتنازعا دابة
احدهما راكب بسرجها والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل
هى بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها) اى اذا تنازعا دابة وعليها
حمل لاحدهما وللاخر كوز والاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا فيهما ولاترجيح بكثرة
الحمل ان كانا حملاها وتنازعا كما لاعبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة فى هذه الصور فبينة من كان
فى حكم خارج اولى لمامر مرارا (والراكبان بلاسرج او) راكبان (فيه) اى فى السرج (سواء)
لاستوائهما فى التصرف ولوكان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغى ان يقضى
بها لمن يمسك بلجامها لانه لايتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب (وكذا الجالس
على البساط والمتعلق به) سواء اى اذا تنازعا فى بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو
بينهما نصفان لاعلى طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا فى عدم اليد بخلاف الركوب
واللبس لان المرأ يصير بهما غاصبا لابالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما (ومن معه)
اى وكذا ان كان (ثوب) فى يد رجل (وطرفه مع آخر) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما
فى الاكثر لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا
ومثل ذلك لايوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة
ليست من جنس الحجة فان الحجة هى اليد والزيادة هى الاستعمال كما فى العناية بخلاف جالسى
الدار تنازعا فيها حيث لايقضى بينهما لابطريق الترك ولابغيره لان الجلوس لايدل على الملك
(والحائط) وهو الجدار (لمن جذوعه عليه) اى على الحائط (اواتصل بنائه اتصال تربيع)
اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار فى لبنات ذلك وانما سمى
اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب
فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا فى الاخر واما اذا نقب وادخل فلايكون مربعا فلاعبرة به
ولاباتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلايدل على انهما بنيامعا (لالمن له عليه هرادى)
وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليهما التراب فانهما غير معتبرة وكذا البوارى لانه
لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لايبنى لها بل للتسقيف وهو لايمكن على الهرادى والبوارى
كما فى الدرر (بل الجاران فيه سواء) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للاخر
شئ فهو بينهما لان الحائط لايبنى لاجلها بخلاف الجذوع (وان كان لكل) من الرجلين (عليه)
اى على الحائط (ثلاثة جذوع فبينهما) لاستوائهما فى اصل العلة (ولاترجيح بالاكثر منها)
اى من الثلاثة يعنى ولامعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لابالكثرة على ما بينا
واشترط ان يبلغ الثلاث لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لايحصل بمادون الثلاث غالبا فصار الثلاث
كالنصاب له (وان كان لاحدهما ثلاثة) جذوع (وللاخر اقل فهو) اى الحائط (لصاحب
الثلاثة) استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين
لما بينا ان الترجيح بالقوة لابالكثرة فيستويان ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة اذ
لايبنى الحائط فيمادونه والحجة الناقصة لاتظهر بمقابلة الكاملة (وللاخر موضع خشبه) باتفاق

الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب جذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك فى انه يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفى المحيط وهو اصح وتمامه فى التبيين فليطالع (ولو) كان (لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال) اى صاحب الاتصال اولى (وللاخر) اى لصاحب الجذوع (حق الوضع) وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجانى لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للاخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين (وقيل لذى الجذوع) اى صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاوليهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة (وذو بيت من دار كذى بيوت منها) اى من الدار (فى حق ساحتها) الساحة نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيهما والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا فى الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما (ولو ادعيا ارضا كل) منهما يدعى (انها) اى الارض (فى يده وبرهنا) كذلك (قضى بيدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى (فان برهن احدهما) فقط (او كان) لاحدهما (لبن فيها) اى فى الارض لبنا (او بنى) فيها (او حفر) فيها (قضى بيده) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما فى الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرفا بدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقصر تدبر (وفى يده صبى يعبر عن نفسه) اى يتكلم و يعلم ما يقول (قال انا حر) وانكر صاحب اليد (فالقول له) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ (وان قال) هذا الصبى (انا عبد لفلان) وهو غير ذى اليد (فهو عبد لذى اليد) بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقر انه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره و يكون عبدا لذى اليد لا للخارج الا بالبينة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبى لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتمامه فى التبيين فليراجع (وكذا من لا يعبر عن نفسه) اذ هو بمنزلة المتاع فتكون ملكا لمن هو فى يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما (فلو ادعى الحرية عند اكبره لا يقبل بلا حجة) اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة

﴿باب دعوى النسب﴾

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه (ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة) قرية (منذ بيعت فادعاه) اى الولد (البائع) اى بائع المبيعة (ولو اكثر) من واحد (فهو) اى الولد (ابنه) فيثبت نسبه من البائع بدعوته وان لم يصدقه المشترى لتيقن العلوق قبل البيع فى ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لا تباع الامة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق

فى ملك البائع الاول اوالثانى (وهى) اى الجارية (ام ولده) لان العلوق وقع فى ملكه بيقين (ويفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البائع المبيعة (و يرد الثمن) لعدم سلامة المبيع للمشترى (وان) وصلية (ادعاه) اى النسب المشترى (مع دعوته) اى البائع (او) ادعاه المشترى (بعدها) لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنا مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة و بالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشترى اما لو ادعى المشترى اولا ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشترى لا يحتمل النقض كاعتاقه اذ يحمل على ان المشترى نكحها واستولدها ثم اشتراها (وكذا) يثبت النسب من البائع (او ادعاه) اى البائع (بعد موت الام او عتقها) اى ان ماتت الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البائع و يأخذ الولد لان الاصل فى ثبوت النسب هو الولد لا الام واذا تضاف الام اليه و يقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البائع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشترى الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا فى حق الام فلا تصير ام الولد للبائع لان دعوته ان صحت فى حق الام بطل اعتاق المشترى والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان (و يرد حصته) اى حصة الولد (من الثمن فى العتق) اى يقسم الثمن على قيمتى الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض (و) يرد (كل الثمن فى الموت) عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى (وقالا) يرد (حصته فيهما) اى فى العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف فى الموت لكن فى الدرر وغيره اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكر فى المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق و فرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما فى الكافى (ولو ادعاه) البائع (بعد موته) اى بعد موت الولد (او اعتقه ردت) دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل (ولو ولدت) الجارية المبيعة (لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين) منذ بيعت (ان صدقه المشترى) الدعوة (فالحكم كالاول) يعنى ثبت نسبه وامية ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعى على ما مر (والا) اى وان لم يصدقه المشترى (فلا يثبت) النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق فى ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب (وان) ولدت (لاكثر من سنتين) منذ بيعت (لا تصح دعوته) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل (فان صدقه المشترى) البائع (ثبت نسبه) اى نسب الولد (وحمل على النكاح ولا يرد المبيع ولا يعتق ولده) ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد للبائع بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح (وان باع عبدا ولد عنده) اى عند

البايع و كان العلوق ايضا عنده (ثم ادعاه بعد بيع مشتريه) من آخر (صحت دعوته) و يكون هوابنه (ورد بيع مشتريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لايحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لوكاتبه) اى الولد (المشترى اوكاتب) المشترى (امه اورهن) الولد اوامه (اوآجر) الولد اوامه (اوزوجها) اى الام (ثم كانت الدعوة صحت) اى دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لايحتملان النقض على مامر (ولو باع احد التوأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) التوأم (الاخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء واحد (و بطل عتق المشترى) اذ ثبوت نسب احدهما يستلزم نسب الاخر هذا اذا كان اصل العلوق فى ملك البايع وان لم يكن فى ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشترى ولا يبطل عتق المشترى ولاينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته (ومن فى يده صبى) لايعبر عن نفسه (لوقال هو ابن زيد) اوهو ابن عبدفلان الغائب (ثم قال هو ابنى لايكون ابنه) اى ابن ذى اليد (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) عند الامام لان النسب مما لايحتمل النقض بعد ثبوته و الاقرار بمثله لايرتد بالرد فبقى فتمتنع دعوته و اذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولاتكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لايحتمل النقض و فى الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لايملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولوقال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لايصح النفى لان النسب ثبت و اذا ثبت لاينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلايثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انى ابنه تقبل و الاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لاتقبل لانه اقرار على الغير (ولوكان) الصبى (فى يد مسلم وذمى فادعى المسلم رقه و) ادعى (الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعى التعارض ولاتعارض ههنا لان النظر للصبى واجب ونظره فيما ذكرناه اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة و فى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس فى وسعه اكتسابها وتمامه فى العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لاعبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البنوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام حالا (ولو) كان الصبى (فى يد زوجين فزعم) الزوج (انه ابنه من غيرها فزعمت) الزوجة (انه ابنها من غيره فهو) اى الولد (ابنهما) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو فى ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلايصدق عليه والمراد من الصبى الصبى الغير المعبر والافهو لمن صدقه (ولواستولد مشتراته) يعنى لواشترى امة فولدت منه وادعاه (ثم استحقت) الامة بدعوى مستحق (فالولد حر) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اى سبب كان كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال ولو ملك امة باى سبب كان لكان اشمل (وعلى الاب قيمته) اى قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد

المغصوبة (فان مات الولد قبل الخصومة) اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه (فلاشئ على ابيه) لانعدام المنع (وتركته له) اى تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد فى حيوته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه (وان قتله الاب غرم قيمته) لتحقق المنع من الاب بقتله (وكذا ان قتله غيره) اى غير الاب (فاخذ ديته) اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع) المشترى (بقيمته) اى قيمة الولد التى ضمنها (وبالثمن) اى ثمن الجارية (على بايعه) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشترى من آخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن و بقيمة الولد والمشترى الاول على البايع الاول بالثمن ولايرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفى الدرر ادعى العصوبة و بين النسب و برهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه و برهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط اوعلى اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

❊ كتاب الاقرار ❊

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم الصدق (هو) لغة الاثبات من قر الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فى الحسى واما فى القول يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا (اخبار) اى اعلام بالقول فلو كتب اواشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا و يدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا كما فى القهستانى (بحق) اى بما يثبت و يسقط من عين وغيره لكنه لايستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه (لاخر على نفسه) اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولآخر على آخر فهو شهادة وفى ماقاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا (ولايصح) الاقرار (الا لمعلوم) اى لشخص معلوم لان المجهول لايصلح مستحقا وفى المنح واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس على كذا والا كلاحد هذين على كذا الا ولايجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا اومن هذا فانه لايصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لايفيد وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع (وحكمه) اى الاقرار (ظهور المقر به) اى المخبر به للمقر له عليه (لا انشاؤه) اى لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا انه اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة فى رد ماقال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده و لو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولورده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستانى وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه بقوله (فيصح الاقرار بالخمر للمسلم) ولوكان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لايصلح له تمليك الخمر وفى المحيط او اقر بخمر لمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه

لايجب للمسلم بدل الخمر (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولوكان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واذا اقر حر) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطئ امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لايتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص (مكلف) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لايصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد (بحق معلوم او مجهول كشئ وحق) اى قال لفلان على شئ او حق (صح) اقراره لان جهالة المقر به لاتمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لايدرى اوجرح جراحة لايدرى ارشها (ولزمه) فيما اقر بمجهول (بيان المجهول) حتى لوامتنع اجبره القاضى على بيانه (بماله قيمة) لانه اخبر عن الواجب فى ذمته ومالا قيمة له لايجب كحبة من الحنطة فلايقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفى المحيط ولوقال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الاسلام او الجار لايصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة (والقول قوله) اى قول المقر (مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر) مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفى المنح تفصيل فليراجع وفى القهستانى لوانكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه فى الجواهر والتحفة (وفى) قوله له على (مال لايصدق فى اقل من درهم) لان مادونه من الكسور لايطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلاثة (و) لزم فى على (مال عظيم نصاب مما بين به فضة اوغيرها) لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق فى عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكوة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر (ومن الابل خمس وعشرون) اى لزم فى قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفى المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة اوغنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ماهو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر (ومن البر خمسة اوسق) لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا لايخلو عن التشوش يظهر لك عند التأمل (ومن غير مال الزكوة لزمه قيمة النصاب) فلايصدق فى اقل من مقدار النصاب قيمة فى غير مال الزكوة كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما فى الاختيار (و) لزم فى له على (اموال عظام ثلثة نصب) من اى مال فسره به لان اقل الجمع ثلثة فلايصدق فى اقل منه للتيقن به (و) فى (دراهم ثلثة) بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع (و) فى (دراهم كثيرة عشرة) عند الامام لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع (وعندهما نصاب) وهو

مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه مايساوى مأتى درهم ولوقال على مال نفيس اوكريم اوخطير اوجليل قال الناطفى لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجانى يقول يلزمه مأتان (و) لوقال له على (كذا درهما) لزم (درهم) لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفى التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولوذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولوقال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولوقال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلاينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد فى كل زمان ومكان (و) لوقال بلا واو له على (كذا كذا درهما) لزم (احد عشر) درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم (وان ثلث) اى قال بلا واو له على كذا كذا كذا درهما (فكذلك) اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لانظير له فى الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار او التأكيد (و) لو قال له على (كذا وكذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعى يلزمه درهمان (وان ثلث) لفظ كذا بالواو (زيد مائة) اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو (وان ربع) لفظ كذا مع تثليث الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرين لانه اقل مايعبر عنه باربع اعداد مع الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل فى الذمم البرأة ولوخمس يزاد عشر آلاف ولو سدس يزاد مائة الف ولوسبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى مالايتناهى كما فى البحر (وكذا كل مكيل وموزون) فى جميع ماذكر من الصور (و بشرك فى عبد) يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد (فهو نصف عندابى يوسف) لان الشرك بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان) لان الشرك يجئ بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بماشاء وفى التسهيل والفتوى على قول ابى يوسف (وقوله على اوقبلى اقرار بدين) اى لوقال له على اوقال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلى يستعمل فى الضمان كما مر فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها (فان وصل به) اى قال المقر بلاتراخ (هو وديعة صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما فى الهداية وغيرها وفى المنح ولكنه خلاف الظاهر فلاينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (و) لوقال (عندى او) قال (معى او) قال (فى بيتى اوفى صندوقى اوكيسى) فهو (اقرار بامانة) لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وماعداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولايحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن كما فى المنح (ولوقال لمن ادعى الفا اتزنها) امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انث الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدراهم (او انتقدها او اجلنى بها او قد قضيتكها او ابرأتنى منها او وهبتها لى او تصدقت بها على او احلتك بها فقد اقر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى

فى جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء اوشهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه (و بلا ضمير لا) اى لايكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن اوانتقد لانه لادليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شئ والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا و ما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا او ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك و فى المحيط ولو قال لى عليك الف فقال نعم يكون اقرارا و لو اومى برأسه لا لان الاشارة لاتقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لاخر اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطنى سرج دابتى هذه اولجامها اوافتح باب دارى اوجصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفى المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها اوقال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار واو قال مااستقرضت من احد سواك اوقال من احد غيرك اوقال مااستقرضت من احد قبلك اوقال مااستقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى عليك الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لايكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع (ولواقر بدين مؤجل وقال المقرله هو حال لزمه) اى المقر حال كون الدين (حالا) لانه اقر بحق على نفسه و ادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقرله فى الملك لا الاجارة (وحلف المقرله على الاجل) لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف ما لواقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل (ولو) قال له (على مائة ودرهم فالكل دراهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى (وكذا كل مايكال اويوزن) يعنى لوقال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة (ولو) قال له (على مائة وثوب او) قال له (على مائة وثوبان لزمه تفسيرا لمائة) فيلزمه ثوب واحد فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما فى مائة ودرهم (وان قال) له على (مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب) فيلزمه اثواب فى الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقبهما مميزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران (واو اقر بتمر فى قوصرة) وهى وعاء من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفى الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل (لزماه) اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ لايتحقق بدون الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة اومن جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع (او) اقر (بخاتم لزمه الحلقة والفص) لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فى بيعه من غير تسمية (او) اقر (بسيف فالنصل) اى لزمه حديده (والجفن) اى غلافه (والحمايل) وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل (او) اقر (بحجلة) بفتحتين (فالكسوة) اى لزمه الكسوة (والعيدان) لانطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه واوتاق (وان) اقر (بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط)

عند الشيخين لان غصب الاصطبل لايتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلايكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان غصب غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام فى البيت (وان) اقر (بثوب فى منديل لزماه) لان المنديل ظرف للثوب (وكذا) ان اقر (بثوب فى ثوب) لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لايتحقق بدون ظرفه (وان) اقر (بثوب فى عشرة اثواب لزمه ثوب واحد وعند ابى يوسف) وهو قول الامام اولا لان كلمة فى تستعمل فى البين والوسط قال الله تعالى فادخلى فى عبادى بمعنى بين عبادى فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لاتكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فتحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل (و) لزمه (احد عشر عند محمد) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب فصار كقوله حنطة فى جوالق و فى التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا فى عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا (ولوقال) له على (خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لاعينها يكثر و يبلغ خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما فى الاصلاح (و بنية مع لزم عشرة) اى لوقال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفى قوله على من درهم الى عشرة اومابين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية لاتدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثانى والثالث لايتحقق بدون الاول (وعندهما) والائمة الثلاثة يلزمه (عشرة) لان الغاية لابد ان تكون موجودة اذ المعدوم لايصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين خارجين وهو القياس لان بعض الغايات يدخل و بعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له من دارى مابين) هذا الجدار الى هذا الجدار فله مابينهما فقط) بالاجماع وجوده بلا انضمام شئ بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (و حمل على الوصية من غيره) بيانه ان يوصى زيد حمل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر (و) صح الاقرار (للحمل ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كارث) بان قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكت من ماله الموروث الفا مثلا (اووصية) بان قال ان مورثى اوصى فى حيوته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا فى صورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولدا (حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله) اى للحمل (ما اقر به) المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت ولدين (حيين فلهما) اى فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين اوانثيين وان كان احدهما ذكرا والاخرى انثى فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفى القهستانى وفيه اشارة الى ان الام لوكانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان فى البطن والى انه لولم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فللموصى والمورث) اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (وان فسر ببيع او اقراض) ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع منى هذه الدار بكذا او اقرضنى او وهب منى كذا لايلزم شئ اذ لايتصور شئ منه من الجنين (او ابهم) المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بان قال على لحمل فلانة كذا (لغا) ان يكون اقراره لغوا

فلايلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع و الشراء و الاقراض و الهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفى التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض (وان اقر بشرط الخيار) بان قال له على الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال و بطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لايقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لاعبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار و يثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفى الغرر اشهدا على الف فى مجلس واخران فى آخر لزم الفان الامر بكتابة الاقرار اقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول وفى التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابى يوسف وبه يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا وفى المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لى اوليس ملكى اولاحق لى فيه اوليس لى فيه حق اوما كان لى اونحو ذلك ولامنازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لايمنع اقر لرجل بعين لايملكه صح اقراره حتى لوملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن الدعوى لايكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا ابرأنى عن الدعوى ليس باقرار ابرأنى عن هذا المال اقرار الاقرار بشئ محال باطل وتمامه فيه فليطالع

باب الاستثناء وما فى معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع فى بيان موجبه مع الغير وهو الاستثناء و ما فى معناه فى كونه مغير للسابق كالشرط و نحوه والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب و نفى باعتبار الاجزاء هذا عندنا و عند الشافعى اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز فى الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لايحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما فى التبيين و شرط فى الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لايقطع الاتصال كما فى الطلاق والنداء بينهما لايضر كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لايصح معه كما فى المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لايصح لانه يؤدى الى الرجوع على الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر (صح استثناء بعض ما اقر به لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه) لان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقى لان معنى قوله عن عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول الاكثر اوردهما فى كلام الله تعالى وهو المذهب كما فى التبيين وقال الفراء استثناء الاكثر لايجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفى النهاية ولافرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولايمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور و لم يتكلم به العرب وهو الصحيح و لا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لايقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح (و بطل استثناء الكل) وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لايكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما فى اكثر المعتبر و قال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع و ليس كذلك و عن هذا قال فى تنويره و الاستثنا المستغرق باطل و لو فيما يقبل

الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما كعبيدى احرار الا هؤلاء اوالا سالما و غانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء و تفصيله مامر فى الطلاق و فى شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغير فصحيح كما لوقال ثلث مالى لزيد الا الفا وثلث ماله الالف فيصح الاستثناء ولايكون لزيد شئ كما مر فى الطلاق وفى الجوهرة و اختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام و قال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى (و ان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما و بعض الآخر بطل استثناؤه) يعنى لوقال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام (خلافا لهما) اى قالا يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد و اذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء الكر باطل اجماعا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر لانه لوقدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمل (وان استثنى بعض احدهما) بان قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة اوالا قفيز شعير (او بعض كل منهما) بان قال له على كر حنطة او كر شعير الا قفيز حنطة و الا قفيز شعير (صح اتفاقا) فى الصورتين لعدم تخلل القاطع فى الاولى و فى الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلايكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما فى الاختيار (ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم) بان قال له على مائة درهم الا قفيز برا والا دينارا او الا مائة جوز (صح بالقيمة) استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا فى حكم الثبوت فى الذمة والقياس ان لايصح هذا الاستثناء و هو قول محمد وزفر و عن هذا قال (خلافا لمحمد) لان الاستثناء اخراج بعض ماتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لايتصور فى خلاف الجنس (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا) لان ذلك القدر لايفيد الاتحاد الجنسى بل لابد من وصف الثمنية ولو معنى و قال مالك و الشافعى يجوز فى كل واحد من الكيلى والوزنى والعددى لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقى و فى التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له على مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين فى شرحه فليطالع (ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره) لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لايوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل كما فى الدرر وغيره لكن فى العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه فى الطلاق فتلزم المنافاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين (وكذا ان علقه بمشية من لاتعرف مشيته كالملائكة والجن) بان يقول ان شاء الجن والملائكة لانه لاتعرف مشيتهم فلايقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفى البحر وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلى

الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل (ولو اقر بدار واستثنى بناء ها) بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى (كانا) اى الدار والبناء جميعا (للمقر له) لان البناء داخل فى الاقرار معنى لالفظا والاستثناء تصرف فى اللفظ فلم يصلح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخل تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلاثة يصح استثناء البناء منها (ولو قال) المقر (بناؤها لى والعرصة) اى البقعة (له كان) الحكم او الاقرار (كما قال) بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما قر له به (وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها) وكذا طوق الجارية لان دخول الفص فى الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والفص لى او الارض له والنخل لى يصح (وان قال له على الف) درهم (من ثمن عبد) اشتريته منه (لم اقبضه) اى العبد الجملة صفة عبد (فان عينه) اى المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له فى شرائه وعدم قبضه (قيل للمقر له سلم) العبد الى المقر (وتسلم) امر من التفعل اى خذ ثمنه منه (ان شئت) فان سلم المقر له العبد المعين بان يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ماذكر هنا والثانى ان يقول المقر له القن قنك مابعته وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى مابعتكه وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ والرابع ان يقول القن قنى مابعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه فى الدرر فليراجع (وان لم يعينه) اى المقر العبد ولم يصدقه المقر له فى عدم قبضه (لزمه) اى المقر (الالف ولغا قوله لم اقبضه) عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو قال له على الف (من ثمن خمر او خنزير لا يصدق) عند الامام وصل او فصل ولزمه الالف (وعندهما) والائمة الثلاثة (ان وصل صدق) فى المسئلتين ولا يلزمه الالف على مامر آنفا ولو قال له على الف وهو حرام او ربوا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين (ولو قال له) على الف (من ثمن متاع او اقرضنى وهى) اى الالف (زيوف او نبهرجة) او ستوقة او رصاص (لزمه الجياد) لان البيع والقرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل (وقالا يلزمه ما قال ان وصل) لما مر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة (وان قال له) على الف (من غصب او وديعة وهى زيوف او نبهرجة صدق) اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب ما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا (ولو قال له) على الف من غصب او وديعة (وهى ستوقة او رصاص فان وصل صدق) لانه بيان تغيير (والا فلا) اى وان وصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلابد من الوصل (ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب) اى بثوب

معيب (صدق) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة (ولو قال) له (على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف) لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا (ولو قال) المقر (اخذت منك الفا وديعة فهلكت) فى يدى من غير تعد (وقال المقر له) بل (اخذتها) منى حال كونها (غصبا ضمن) المقر ما اقر بأخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر (ولو قال) المقر (بدل اخذت عطيتنى لا يضمن) المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله (ولو قال غصبت هذا الشئ من زيد لا بل من عمرو فهو) اى الشئ (لزيد وعليه) اى المقر (قيمته لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفى القياس يلزمه ثلثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال له على الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل فى ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتمامه فى الاختيار فليراجع وفى التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ (ولو قال) لاخر (هذا) الشئ (كان لى وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو لى دفع اليد) اى الى الاخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه) اى الفرس (او لبسه) اى الثوب (ورده) اى رد الفرس او الثوب (على وقال) فلان بل (هما لى او اعرته او اسكنته دارى ثم ردها) اى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للمأخوذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولو قال) لاخر (خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الاخر) اى قال الثوب ثوبى (فعلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفى الاسرار الاختلاف اذا لم يكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال له اقتضيت) اى قبضت (من فلان الفا كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له) فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا الاقر باقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره

فالقول للمنكر (واوقال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار اوغرس هذا الكرم لى استعنت به)
اى بفلان (فيه) اى فى الزرع اوالبناء اوالغرس وذلك كله فى يد المقر (وادعى فلان ذلك) اى قال
الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا باجر منك كما زعمت (فالقول للمقر) لانه ما اقر له
باليد انما اقر بمجرد فعل منه و قد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصار كما قال خاط لى الخياط
قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد و يكون القول للمقر لما انه اقر
بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد المقر كذا هذا واوقال ان هذا اللبن اوهذا السمن اوهذا الجبن من
بقرة فلان اوهذا الصوف من غنمه اوهذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار
بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما فى التبيين

❊ باب اقرار المريض ❊

افرده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة (دين
صحته) اى المريض (وما لزمه) اى المريض (فى مرضه) اى فى مرض الموت (بسبب معروف)
كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء و عاينهما الشهود او اهلاك مالا اوتزوج بمهر مثلها
وعاينهما الناس (سواء) لانه لما علم سببه انتفى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة
فى مرضه (ويقدمان) اى دين الصحة ومالزمه فى مرضه بسبب معروف (على ما اقر به فى مرضه)
واوكان المقر به وديعة كما فى البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لاتهمة فيه
لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض
مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء
الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب
معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه اكثر استعمالا كما فى القهستانى
(مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لاينفذ الا من الثلث لكن
ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك فى جميع تركته
والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلايترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء
دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه (ولايصح تخصيصه) اى المريض (غريما) من الغرماء
(بقضاء دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض واواعطاء مهر وايفاء
اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه
وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين فى يده
واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل اوفصل واو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة
اولى واقراره ببيع عبده فى صحته وقبض الثمن مع دعوى المشترى ذلك صحيح فى البيع دون قبض
الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين واو اقر بقبض دينه ان كان
دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين
الصحة لايصح والا نفذ من الثلث الا فى اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كما فى البحر وابراؤه مديونه
وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلايجوز مطلقا وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب
شئ صحيح قضاء لاديانة كما فى التنوير وفى المنح قالت فيه ليس لى على زوجى مهر اوقال فيه لم يكن
لى على فلان شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا فى القضاء وفى الديانة لايجوز هذا الاقرار
واواقر الابن فيه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف ما او ابرأه اووهبه وكذا لواقر
بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع (ولا) يصح (اقراره) اى المريض بدين اوعين (لوارثه) عند
اقراره وعند الشافعى فى القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه
فصار كالاقرار لاجنبى و بوارث آخر و بوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه) اى المريض
(بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم
وكذا اوكان له دين على وارثه فاقر بقبضه لايصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه
فى مرضه او قبض ما غصبه منه اورهنه عنده او استرد المبيع فى البيع الفاسد وكذا لايجوز ذلك
لعبد وارثه ولامكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا اوحقا ولوصدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض
ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما فى الاختيار
وفى التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفى القنية تصرفات المريض
نافذة وانما تنقض بعد الموت (وان اقر) المريض (لاجنبى صح) لعدم التهمة (وان) وصلية
(احاط) اقراره اى استغرق (ماله) لما بينا (وان اقر) المريض (لاجنبى ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه)
لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة فيه (و بطل اقراره) لان دعوة النسب تستند الى زمان
العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل الا عند الشافعى فى الاصح ومالك لايبطل
اذا لم يتهم (وان اقر) المريض (لاجنبية) اى لامرأة اجنبية (ثم تزوجها لايبطل اقراره) لها
وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلايبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال فى البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت
الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة وفى التنوير بخلاف اقراره لاخيه
المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة
قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما واقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله
وتركت وارثا وقيل لايصح (واو اوصى لها) اى لاجنبية (ثم تزوجها بطلت) الوصية لانها تمليك
مضافا الى مابعد الموت وهى وارثة فى هذا الوقت فتبطل (واووهبها) اى لاجنبية شيئا (ثم تزوجها
فلارجوع) هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا فى هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة
كالوصية لان الهبة فى مرض وصية فعلى هذا لوقال ولو اوصى لها اووهبها ثم تزوجها بطلت
لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق فى كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة
المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف
المصنف بان المراد بقوله فلارجوع البطلان لانه اذا كانت الهبة باطلة لايجرى عليها الرجوع
فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفى التنوير واواقر لمن طلقها ثلثا فيه اى فى المرض فلها
الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلاسؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ
ولايصح الاقرار لها (وان اقر) رجل (بغلام) اى ولد فيشمل البنت (مجهول النسب) فى بلد
هو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع على ما فى القنية لكن فى اكثر الكتب ان يجهل
نسبه فى مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب (يولد) صفة بعد صفة لغلام او حال
منه (مثله) اى مثل هذا الغلام (لمثله) اى لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنتى
عشرة سنة ونصف و المرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات (انه) اى ان هذا الغلام
(ابنه وصدقه) اى المقر (الغلام) ان كان الغلام معبرا لانه فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد
غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلاتصديقه ايضا يعتبر اوكان
غير مكلف (ثبت نسبه) اى الغلام (منه) اى من المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولاتهمة
فيه (ولو) كان المقر فى حالة الاقرار (مريضا و يشاركه) الغلام (الورثة) المعروفة فى الميراث لانه
صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه (وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد) بالشروط المتقدمة
فى الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة) اى صح اقراره بالزوجة

بشرط خلوها عن زوج وعدته و بشرط ان لايكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها (والمولى) اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر (وشرط تصديق هؤلاء) لان اقرار غيرهم لايلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لايعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لانه الحق له (وكذا) يصح (اقرار المرأة) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا (لكن شرط فى اقرارها) اى المرأة (بالولد تصديق الزوج ايضا) كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (اوشهادة قابلة) بولادته منها لان قول القابلة حجة فى تعيين الولد (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب بعد الموت (الاتصديق الزوج بعد موتها) اى الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح بعلايقه جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لايفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته فى جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكالها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح ايضا) اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها فى حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل (وان اقر) رجل (بنسب غير الولاد كاخ وعم لايثبت) النسب منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا فى حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان الاقرار هما حجة عليهما (ويرثه) اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر (ان لم يكن له) اى للمقر (وارث معروف ولو) كان (بعيدا) لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز و باستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لايرث المقر له من المقر (ومن مات ابوه فاقر باخ) وهو يصدقه شاركه فى الارث ولا يثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففى ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه (ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقى للاخر ولاشئ للمقر) يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه قبض نصفه وكذبه الاخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ فى حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لايأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر فى غرره حرة اقرت بدين لاخر فكذبها زوجها صح فى حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا مجهولة النسب اقرت بارق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح فى حق المرأة لا فى حق الزوج وحق الاولاد حتى لايبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار ومافى بطنها وقت الاقرار احرار مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بارق لانسان

وصدقه المقر له صح اقراره فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر

كتاب الصلح

وجه المناسبة فى ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهى تستدعى الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد و فى الشرع (هو) اى فى الصلح (عقد يرفع النزاع) من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه و ركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما فى الدرر و فى العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى فى الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية و صح من صبى مأذون ان عرى عن ضرر بين و من عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و كون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص و التعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصلح او كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما فى المنح والبحر (ويجوز) الصلح (مع اقرار) من المدعى عليه (وسكوت) منه بان لايقر ولا ينكر (وانكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى و الصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عليه الصلاة و السلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعى لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق فى زعم المدعى فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتأويل آخر احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لالعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة وفى العناية تفصيل فليراجع (فالاول) اى الصلح بالاقرار (كالبيع) فى احكامه (ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى من غير جنسه ثم فرعه بقوله (فتثبت فيه الشفعة) اى تثبت الشفعة فى الصلح عن عقار او على عقار كما ثبت فى البيع فللشفيع حق المطالبة فى كل منهما (والرد بالعيب) بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده (وخيار الرؤية) بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رأه له الخيار فيه (والشرط) بان يصالح على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع (وتفسده) اى الصلح (جهالة البدل) اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن (لا) تفسده (جهالة المصالح عنه) لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة خلافا للشافعى وفى العناية تفصيل فليطالع (وتشترط القدرة على تسليم البدل) لان القدرة عليه شرط فى صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا فى الصحة (وان استحق) فى صلح مع اقرار (بعض المصالح عنه او) استحق (كله رجع) المدعى عليه على المدعى (بكل البدل او بعضه) صورته ادعى زيد دارا مثلا فى يد عمرو فاقر عمرو و صالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة فى يد زيد و الدار فى يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما فى الاولى وبمائة درهم فى الثانية وفى تحرير المصنف من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر فى هذا المحل لايوافق متنه بل الصواب ما صورناه تتبع (وان استحق بعض البدل اوكله رجع) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه او بعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك

المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا فى الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد اوسكنى سنة وفيما عدا ذلك لايشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب اوركوب الدابة اوحمل الطعام الى موضع كما فى التبيين (ويبطل) الصلح (بموت احدهما) اى احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر مابقى فيرجع فى دعواه بقدره وهذا قول محمد وهوالقياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لايبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه و يبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة (والاخيران) اى الصلح عن سكوت وانكار (معاوضة فى حق المدعى) لانه يزعم ان مااخذه كان عوضا عما يدعيه (وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الاخر) اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل فى المتناكحين والحرمة فى اصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلاشفعة فى دارصولح عنها) اى الدار (مع احدهما) اى مع سكوت اوانكار صورته ادعى رجل على آخرداره فسكت الاخر اوانكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لا انه يشتريها ولايلزمه زعم المدعى لان المرء لايؤخذ الابزعمه (وتجب) الشفعة (فى دارصولح عليها) اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت اوانكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه (وما استحق من المدعى بعضا اوكلا) فى صورة الصلح مع سكوت اوانكار (رد المدعى) على المدعى عليه فيها (حصته) اى ما استحق (من البدل) لان المدعى عليه قدبذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد مااخذه فى مقابلة الخصومة على المدعى عليه (ويرجع) المدعى (بالخصومة) مع المستحق (فيه) اى فيما استحقه بعضا كان اوكلا (وما استحق من البدل بعضا) اوكلا (رجع المدعى الى دعواه فى قدره) اى فى قدر البدل اى رجع المدعى الى الدعوى فى الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الاليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجوع بالمبدل بخلاف ما اذاوقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المشترى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لابالدعوى كما فى التبيين (وهلاك البدل) اى بدل الصلح (قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه) اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل فى البيع يبطل البيع فكذا هذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لايبطل بهلاكه فى الفصلين اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت ففى الاقرار يرجع بكله او بعضه وفى الانكار يرجع بالدعوى (واوصالح على بعض دار يدعيها) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها (لايصح) الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان البعض لايصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه اذالبعض داخل فى ضمن الكل ولان ماقبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار اذالاسقاط لايقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون (وحيلته) اى حيلة جواز هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيئا) فيصير الزائد عوضا عن الباقى (او يبرأ) بضم اوله وفتح ثالثه اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اى يبرأ المدعى المدعى عليه (عن دعوى الباقى) بان يقول المدعى ابرأتك او ابرأت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز

كما فى الشمنى

﴿فصل﴾

(يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولايجوز الاعلى معلوم) لانه تمليك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل مايحتاج الى قبضه لابد ان يكون معلوما لان جهالته تفضى الى المنازعة وما لايحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلايحتاج الى علمه به فانه لايفضى الى المنازعة وتمامه فى العناية وغيرها فليطالع فيجوز الصلح (عن دعوى المال) لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار اوسكوت اوانكار (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى فى دارسكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث لو اقر فصالحه على مال اومنفعة جاز لان اخذ العوض عنهما بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلايجوز كما فى الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز كما فى السراج وغيره لكن فى البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها اوالاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى (و) يصح الصلح عن دعوى (الجناية فى النفس) من القتل (و) فى (مادونها) من نحو شج الرأس وقطع اليد (عمدا) كانت الجناية (اوخطأ) اما العمد فلقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الاية اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شئ بطريق الصلح واما الخطاء فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لاتصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربوا الا اذا قضى القاضى باخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لاموجب له فى المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين (و) يصح الصلح ايضا (عن دعوى الرق) كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين (وكان عتقا بمال) فى حق المدعى وفى حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح (ولاولاء) له (عليه) لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل فى حق ثبوت الولاء عليه لاغير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء (و) صح الصلح عن (دعوى الزوج) النكاح وكان خلعا مطلقا فى زعمهما ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا فى زعمه ودفعا فى زعمها ولاتلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل (ويحرم) اخذ المال (عليه) اى على المدعى (ديانة ان كان مبطلا) فى دعواه وهذا عام فى جميع انواع الصلح الاان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة كما فى العناية (واوصالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز) وتجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد فى مهرها (ولايجوز ان ادعته) اى النكاح (المرأة) هكذا فى بعض نسخ القدورى وهوالصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلاشئ يقابله العوض فلم يصح (وقيل يجوز) ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة فى مهرها (ولا) يصح الصلح (عن دعوى الحد) من الحدود فلو اخذ زانيا اوسارقا او شارب خمر فصالحه على مال ان لايرفعه اليه بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن

اوالمحصنة فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لاحق المرافع والاعتياض عن حق الغير لايجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال (وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لايجوز) لان رقبته ليست من تجارته ولذا لايملك التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان ولي القتل لايقتله بعد الصلح لانه عفا عنه ببدله ولايجب عليه البدل للحال ويتأخر الى مابعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه (بخلاف صلحه) اى المأذون (عن نفس عبدله) اى للمأذون (قتل رجلا عمدا) جاز صلحه لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا (وان صالح) الغاصب (عن مغصوب تلف باكثر من قيمته) اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة (جاز) يعنى ان من غصب ثوبا اوعبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام (وقالا يبطل الفضل) من قيمته (ان كان مما لايتغابن) الناس (فيه) لان حقه في القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلايكون ربوا (وان) صالح عنه (بعرض صح مطلقا) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب اولا (اتفاقا) لان الزيادة لاتظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته لايجوز اجماعا كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقيد كما قيدنا لكان اولى قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لوكان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما في العناية (وان اعتق موسر عبدا مشتركا) بينه وبين آخر (فصالح) الشريك (عن باقيه باكثر من نصف قيمته) اى العبد (بطل الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لايكون دون تقدير القاضي فلاتجوز الزيادة عليه بخلاف ماتقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض صح) كيف ما كان لما مر انه لايظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسرا اذ لوكان معسرا لاتلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد سعايته كما مر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقرله) بالعين صورته رجل ادعى عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعى كالزيادة في الثمن كما في الاختيار (وبدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه) على آخر من المكيلات والموزونات (يلزم) اى البدل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلاضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة (الا ان ضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لابعقد الصلح والاستثناء منقطع (وبدل ما) اى بدل صلح (هو كبيع) بان كان الصلح عن مال بمال مع اقرار (يلزم) البدل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لايجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر ومافي الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالفا لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال في تعليله لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء اوقبض واستيفاء اوفضل وربوا تدبر (وان صالح فضولي) اى صالح رجل عن رجل آخر بلاامر (وضمن) الفضولي (البدل اواضاف الى ماله) اى الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه اوعلى عبدي هذا (او اشار الى عرض اونقد بلااضافة) بان قال صالحتك على هذا العبد اوعلى هذا

الالف (اواطلق) بان قال صالحتك على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعى (صح) الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد اوعرض فلانه تعين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده (وكان) الفضولي (متبرعا) لانه فعله بلا اذن المدعى عليه (وان اطلق) اى قال صالحتك على الف (ولم يسلم توقف) اى صار الصلح موقوفا على الاجازة (فان اجازه المدعى عليه جاز) الصلح (ولزمه البدل) لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما في القهستاني (والا) اى وان لم يجزه (بطل) الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا اودينا لان المصالح هنا وهو الفضولي لاولاية على المطلوب فلاينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض على آخر ولابينة للمدعى على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لوصادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولوقال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لايكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح

﴿باب الصلح في الدين﴾

وهو الذي ثبت في الذمة (الصلح عما استحق بعقد المداينة) مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض (على بعض جنسه) كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة (اخذ) خبر المبتدأ (لبعض حقه واسقاط لباقيه) لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه (لامعاوضة) لافضائه الى الربوا ثم فرعه بقوله (فلوصالح) المديون داينه (عن الف حال) في ذمته (على مائة حالة) باسقاط مافضل هو تسعمائة (او) عن الف حال على (الف مؤجل) باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل (صح) الصلح (وكذا) صح لو صالح (عن الف جياد على مائة زيوف) باسقاط مافضل واسقاط وصف الجودة معا ولايشترط قبض البدل في هذه الصورة لكونه مداينة لا معاوضة (ولايصح) لوصالح (عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار اوانكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلايمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسئا لايجوز لكونه صرفا (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا) فانه لايصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ماحط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف سود) جمع اسود اى دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الغش (على نصفه بيضا) لانه من دراهم سود لايستحق البيض فقط صالح على مالايستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لوصالح على قدر الدين وهو اجود كما لوصالحه عن الف حال على الالف مؤجل اوصالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا اوفي احدها فهو اسقاط

واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولوصالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة اومؤجلة صح) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال من له على آخر الف ادغدا نصفه) اى نصف الف (على انك برئ من باقيه ففعل) من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه في الغد النصف (برئ) عن النصف الباقي بالاتفاق (والا) اى ولم ان يؤد غدا بالنصف (فلايبرأ) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولايعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لايصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او يتوصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة اوقضاء دين اودفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه الاول ماذكر والثاني قوله (وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لايبرأ اذا لم يدفع اجماعا) يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد برئ عن الباقي والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله (وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برئ) جواب ان (من نصفه اعطى) النصف في الغد (اولم يعط) لان الداين اطلق البرأة في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لايصلح عوضا فبقي احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقي البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غيرمفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة الاولى لكونه مفيدا في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع قوله (وكذا لوقال ادالى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت) للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولايعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما يوقت للاداء وقتا لايكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون في مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولايصلح عوضا بخلاف ماتقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية والخامس قوله (واو قال ان اديت الى نصفه فانت برئ اواذا اديت اومتى اديت) الى نصفه فانت برئ (لايصح الابراء وان) وصلية (ادى) نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لاتحتمل التعليق بالشرط لمافيها من معنى التمليك (ومن قال) اى المديون (سرا لرب دينه لااقرلك حتى تؤخره) اى الدين (عني اوتحط عني) بعضه (ففعل) رب الدين التأخير اوالحط (جاز) اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلايتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولامن مطالبة ماحط في الحط ابدا (وان اعلن) ماقاله سرا (لزمه) اى جميع الدين (للحال) اى بلا تأخير ان اخر ولاحط ان حط

﴿فصل﴾ في الدين المشترك والتخارج

(وان صالح احد ربي الدين) في دين (عن نصفه) اى الدين وهونصيبه (على ثوب فلشريكه) الخيار ان شاء (ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الاان يضمن) اى الشريك (له المصالح ربع الدين) لان حقه في الدين لافي الثوب ولافرق بين ان يكون الصلح عن اقرار اوسكوت اوانكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لوكان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لوصالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (وان قبض

احد الشريكين (شيئا من الدين شاركه شريكه فيه) اى في الذي قبضه واذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة (واتبعا) اى الشريكان رجعا على (الغريم) اى المديون (بما بقي) من الدين لاستوائهما في الاقتضاء ولوسلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان) لم يصالح احد الشريكين بل (اشترى من الذي عليه الدين (بنصيبه)من الدين (شيئا) فللآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولاضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة والمسامحة فلوالزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرنا (اواتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك (ومن ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه اوقاص الغريم بدين سابق) بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (لايضمن لشريكه) شيئا في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف لاقبض والرجوع يكون في المقبوض لافي المتلف واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء (وان ابرأ) احدهما (عن البعض) اى بعض نصيبه (قسم الباقي على سهامه) لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لوكان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما في الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لايصح) التأجيل عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي النهاية ماذكره من صفة الاختلاف مخالف لماذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام (وبطل صلح احد ربي السلم) اى احد الشريكين في سلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانها لاتجوز (خلافا له) اى لابي يوسف (ايضا) كما خالف في المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما في شرح الكنز للعيني وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لايجوز بالاتفاق لمافيه من استبدال المسلم فيه وفي التنوير صالح احد ربي سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المصنف وبطل الى آخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة احدهم عن عرض) هي التركة (او) اخرجوه عن (عقار) هي التركة (بمال) اعطوه له (او) اخرجوه عن (احد النقدين بالاخر) اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه اوعن فضة هي التركة بذهب دفعوه اليه (اوعنهما) اى عن النقدين (بهما) اى بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) هذا الصلح في الوجوه كلها (قل البدل اوكثر) صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا لانه صرف ولا يعتبر التساوي والاصل في جواز التخارج اثر عثمان رضي الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى

عنهم من غير نكير (وعن نقدين) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اى غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه (باحد النقدين) يعنى دفعوا اليه اما فضة اوذهبا (لايصح الا ان يكون المعطى) بفتح الطاء اى الذى اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا وذلك لان الصلح لايجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لاتجوز لكن لابد من التقابض فى المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف فى هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض) فى هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربوا (وان) كان (فى التركة دين على الناس فاخرجوه) اى اخرجت الورثة احدهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند الامام وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال (وان شرطوا) اى الورثة (براءة الغرماء من نصيبه) اى من الدين الذى هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفى هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لايمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لايبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع فى محل لايعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اى تجلوا قضاء (حصته) اى حصة المصالح (منه) اى من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقى من التركة ولايخفى مافيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ماذكره بقوله (اواقرضوه) اى اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اى قدر حصته من الدين (واحالهم) اى احال المصالح الورثة (به) اى بالقرض الذى اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره) اى عن غير الدين بمايصلح ان يكون بدلا صح وفى التبيين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر اونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (وفى صحة الصلح عن تركة هى اعيان غير معلومة على مكيل اوموزون اختلاف) قال الامام المرغينانى لايصح لاحتمال الربوا بان كان فى التركة المجهولة مكيل اوموزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابوجعفر يصح لاحتمال ان لايكون فى التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولاعبرة بها هذا هو الصحيح كما فى التبيين وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اى التركة (غير المكيل اوالموزون) والاولى بالواو كما فى الهداية وغيرها (اذا كانت كلها) اى كل التركة (فى يد البقية) اى بقية الورثة لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة فيها لاتفضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لوكان بعض التركة فى المصالح ولايعرفه بقية الورثة لايجوز وقيل لايصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لايصح البيع (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة لان التركة لم يتملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لايرجع فى التركة او يضمن اجنبى (بشرط براءة الميت وان) كان الدين (غير مستغرق فالاولى ان لايصالح قبل قضائه) اى قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء (ولوفعل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لاتخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والداين لايتضرر لان على الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لما مر من ان التركة لاتخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة (لا) تجوز (استحسانا) وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلايجوز القسمة قبل قضائه (وقيل القياس ان يوقف الكل) لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة (والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقى)

لدفع الضرر عن الورثة وفى التنوير واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين اوعين لم يعلموها هل يكون داخلا فى الصلح اشهرهما اى القولين لايكون داخلا فيه

كتاب المضاربة

هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يعنى الذين يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير فى الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفى الشرع (هى) اى المضاربة (شركة فى الربح) بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهو مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه وبين مهتد فى التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى وبعث النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة فى ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعى حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب فى المال (فوكيل) لانه متصرف فى ملكه بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل (فان ربح) منه (فشريك) لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة (وان خالف) المضارب شرط رب المال (فغاصب) ولواجاز بعده لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن على والحسن والزهرى انه لاضمان كما فى الشمنى (وان شرط كل الربح له) اى للمضارب (فمستقرض) فان استحقاق كل الربح لايكون الابعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه رأس المال اقتضاء (وان شرط) كل الربح (لرب المال فمستبضع) حيث يكون عاملا لرب المال بلابدل وعمله لايتقوم الا بالتسمية فكانه كان وكيلا متبرعا (وان فسدت) المضاربة بشئ (فاجير) لان المضارب عامل لرب المال وماشرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (فله) اى للمضارب (اجر مثله) اى اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة (ربح اولم يربح) وبه قال الشافعى لانه لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لااجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة (ولايزاد) اجر مثل عمله (على قدر (ماشرط له) من الربح (عند ابى يوسف) لانه رضى به وهو المختار (خلافا لمحمد) فان له اجر المثل عنده بالغا مابلغ وبه قالت الائمة الثلاثة (ولايضمن) المضارب (المال) بالهلاك (فيها) اى المضاربة الفاسدة (ايضا) اى كما لايضمنه فى المضاربة الصحيحة لانه امين فلايكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستانى وقال الطحاوى عدم الضمان

قول الامام و عندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابى و الاصح انه لاضمان على قول الكل كما فى العناية (ولاتصح المضاربة الابمال تصح به الشركة) من النقدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين و عن الشيخين انها تصح بالفلس و لم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى (وان دفع عرضا وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة فقبل اوقال اقبض مالى على فلان) من الدين (واعمل فيه مضاربة) فقبل (جازت ايضا) كما تصح به الشركة لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفى الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لوقال اعمل بالدين الذى فى ذمتك فانه لايجوز اتفاقا وفى المنح و لوقال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لايضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء و الواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات لكن فى القول بان الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخى و الفاء يفيد التعقيب و الترتيب فينبغى ان لايثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة و لا ترتيب و فى المجتبى لو قال اشترلى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه و عمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب اوالمستودع اوالمبضع اعمل بما فى يدك مضاربة جاز (وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه) لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لوشرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة (عاقدا كان) رب المال (اوغير عاقد كالصغير اذا عقدها) اى المضاربة (له) اى للمضارب (وليه) اى ولى الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لايجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب (واحد الشريكين اذا عقدها) اى المضاربة (الاخر) اى اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكى العنان المال مضاربة و شرط عمل شريكه معه فانه لايجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لودفع الاب اوالوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك و فيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما فى الذخيرة لكن ينبغى ان يزاد فى هذه المسئلة ان الوصى لايجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسى (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا) اى لاتصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا و نحوهما لان الشركة لاتتحقق الابه فلوشرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب و رب المال معلوما عند العقد و كون رأس المال معلوما تسمية او اشارة (فتفسد) المضاربة (ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لايربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفى التنوير واو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال و بعكسه فللمضارب (وكل شرط يوجب جهالة الربح) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة (يفسدها) اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره اوارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اى كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لايفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لاغير ولاجهالة فيه (كشرط

الوضيعة) وهى الخسران (على المضارب) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لايوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لاتفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (وللمضارب فى مطلقها) اى مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان اوزمان اونوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشترى و يوكل بهما) اى بالبيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة برا و بحرا ولودفع المال فى بلده على الظاهر وعن ابى يوسف لايسافر و به قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وفى القهستانى ولايسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قوتهم (و يبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره ما لايعمل فيه ويكون الربح لرب المال (ويودع و يرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (واو ابضع) المضارب (رب المال صح ولاتفسد به) اى بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف فى مال نفسه وهو لايصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه (وليس له) اى للمضارب (ان يضارب) مال المضاربة لاخر (الا باذن رب المال) صريحا (او بقوله له) اى للمضارب (اعمل برأيك) لان الشئ لايتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لايملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون المضاربة لامثلها فيتضمنهما (ولا) اى ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشترى باكثر من مال المضاربة (او يهب او يتصدق) وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فى كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لايحصل بها (الا بتنصيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شرى بمالها) اى المضاربة (بزا) بفتح الباء الموحدة و الزاى المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لاثياب الصوف والخز كما فى المغرب (وقصره) اى غسله باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا اوقصارة ومن قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما فى القهستانى (اوحمله) من موضع الى آخر (بماله) اى بمال المضارب لابمالها (فهو) اى المضارب (متبرع) فلا يرجع بماله على رب المال (وان) وصلية (قيل له اعمل برأيك) لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ (وله) اى للمضارب (الخلط بماله) اى المضارب (والصبغ) بماله (ان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الخلاف فى كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع (فلا يضمن المضارب به) اى بالخلط و لابالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك يتضمنه فلايكون به متعديا (ويصير) المضارب (شريكا) لرب المال (بما زاد الصبغ) فيه (وحصته) اى حصة قيمة الصبغ (له) اى للمضارب (اذابيع) المصبوغ (وحصة الثوب) الابيض (فى) مال (المضاربة) حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا و مائتين كان الالف للمضاربة و مائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه فى العناية فليطالع (وان قيد ن المضاربة ببلد) معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا (او سلعة) اى متاع معين بان قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا (اووقت) معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا (اومعامل معين) بان قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اى للمضارب (ان يتجاوز) عما عينه المالك لان المضاربة توكيل

وفي التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة و الامتعة و الاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة و قال مالك و الشافعي اذا شرط المالك ان لايشترى الامن رجل بعينه اوسلعة بعينها او ما لايعم وجوده لانصح المضاربة (كما) لايتعدى الشريك (في الشركة) عما عينه الشريك الاخر بشئ منها (فان تجاوز) المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ماعينه او في وقت غير ماعينه اوباع مع غير من عينه (ضمن) لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له (والربح له) اى للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد اوجود المخالفة وقيل لايضمن مالم يشترط لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (فان قال له) اى قال المالك للمضارب (عامل اهل الكوفة او) عامل (الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها) اى الكوفة (اوصارف) اى عامل معاملة الصرف (مع غير الصيارفة) لايكون مخالفا فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان و فائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لافيما وراء ذلك كما في الهداية (وكذا) لايكون مخالفا (اوقال اشترى في سوقها) اى الكوفة (فاشترى في غيره) اى غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء في السعر والنقد والامن فيجوز (بخلاف قوله لاتشتر في غير السوق) فانه حينئذ لايجوز لواشتراه في غيره فيضمن لانه صرح بالحجر و الولاية الى المالك وفي العناية كلام فليطالع (وان قال) المالك للمضارب (خذ هذا المال تعمل به) اى بالمال (في الكوفة) مرفوعا اومجزوما (او) خذ هذا المال (فاعمل به) اى بالمال (فيها) اى الكوفة (اوخذه) اى المال المضارب (بالنصف فيها) اى الكوفة (فهو تقييد) فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل و التعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لوقال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضي ان يكون العمل فيه وكذا اوقال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل وكذا اذاقال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كما في التبيين (بخلاف خذه) اى المال مضاربة (واعمل به فيها) اى في الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لايضمن في العمل في غيرها لان الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشرطا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة مالايمكن التلفظ به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الثلاثة السابقة التي تذكر في المتن وان استقام الابتداء به لايبنى على ماقبله و يجعله مبتدأ كما في اللفظ الاخير (وللمضارب ان يبيع بنسيئة) متعارفة عند التجار كستة اودونها (مالم يكن آجلا لا يبيع اليه التجار) كعشرين سنة مثلا و عند الائمة الثلاثة لايبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلايجوز الاباذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهواقرب الى تحصيل الربح الذى هومقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد و لهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب و له ان يستكريهما اعتبارا لعادة التجار كما في الهداية وان باع) المضارب (بنقد ثم اخر) اى الثمن (صح اجماعا) اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لايضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه لايملك الاقالة كما في الهداية (وله) اى للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اى العبد الذى اشتراه من مال المضاربة (وفي التجارة) في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اى للمضارب (ان يزوج عبدا وامة من مالها)

اى مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لايحل وطئ جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما في القهستاني (ولا) يجوز للمضارب (ان يشترى به) اى بمال المضاربة (من يعتق على رب المال) سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه (فان شرى) اى المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر (لالها) اى لايكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشترى لكونه اصيلا في حق البايع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشترى من يعتق عليه) اى على المضارب (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه في العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح اولا حتى لوكان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لواعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان اومعسرا كما في المنح (فان فعل) اى اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اى المضارب لانه مشترى لنفسه (وان لم يكن) في المال (ربح صح) شراؤه لانه لايعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال اواقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه) اى نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه (ولايضمن) لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى المعتق) بفتح التاء (في) قيمة (نصيب رب المال) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح عنده (ولواشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها) اى الامة (الف) فوطئها (فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه) اى ادعى المضارب الولد حال كونه (موسرا) اى في حال يساره (فصارت قيمته) اى قيمة الولد (الفا ونصفه) اى خمسمائة (استسعاه) اى الغلام ان شاء (رب المال في الف وربعه) اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون (او اعتقه) اى اعتق رب المال الغلام ان شاء (فاذا قبض) رب المال (الالف) من الغلام (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لاتفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهوشرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلايظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلاينفذ دعوته فاذازادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف مااذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لاينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذابطل لعدم الملك لاينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذااخبر بحرية عبد لغيره يرداخباره فاذاملكه بعد ذلك صار حرا كما في الدرر هذا

﴿ باب ﴾

يقرأ بالتنوين وعدمه (المضارب يضارب) مع آخر

مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد (فان ضارب المضارب) اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة (بلا اذن) من رب المال (فلا ضمان) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع (مالم يعمل) المضارب (الثانى) فى المال واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا (فى ظاهر الرواية) عن الامام (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ايضا مالم يربح) اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة (وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان) وصلية (ربح) الثانى لانه اجير والاجير لايستحق شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ماشرط له (وحيث ضمن) اى حيث لزم الضمان بعمل الثانى فى ظاهر الرواية وبالربح فى رواية الحسن عنه (فلرب المال تضمين ايهما شاء) باجماع اصحابنا (فى المشهور) من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثانى لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولايضمن ليس له ذلك كما فى المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه و بين الثانى لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما و يكون الربح بينهما على ما شرطا و يطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولاخبث فى العمل ولايطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولايعرى عن نوع خبث كما فى الهداية (وقيل على الخلاف فى ايداع المودع) اى يضمن الاول فقط ولايضمن الثانى عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلايكون ضامنا اما المضارب الثانى فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا (وان اذن) رب المال (له) اى للمضارب بالدفع الى آخر (بالمضاربة فضارب) المضارب (بالثلث و) الحال انه (قد قيل له) اى وكان رب المال قال للمضارب الاول (مارزق الله بيننا نصفان او) مارزق الله (فلى نصفه اوما فضل) من رأس المال (فنصفان) فعمل الثانى وربح (فنصف الربح لرب المال وثلثه للثانى) اى للمضارب الثانى (وسدسه للاول) اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثانى مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول الثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لايقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل (وان دفع) المضارب الاول للثانى (بالنصف) والمسئلة بحالها (فنصفه) اى الربح (لرب المال ونصفه للثانى) اى للمضارب الثانى (ولاشئ للاول) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ويخرج الاول بغير شئ لانه لم يبق له (وان شرط) الاول (للثانى الثلثين) اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعنى لرب المال النصف وللمضارب الثانى الثلثان (ويضمن) المضارب (الاول للثانى سدسا) اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لاينفذ فى حق المالك اذ لايقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين

لالتزامه بالعقد (وان كان قيل له) اى للمضارب الاول يعنى قال له رب المال (مارزقك الله اوماربحت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (بالثلث) فعمل الثانى وربح (فلكل منهم) اى لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثانى (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثانى ومابقى من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ماشرط ولايبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) فى هذه الصورة (فللثانى نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (واوشرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اى مع المضارب (و) شرط (لرب المال ثلثا) من الربح (ولنفسه ثلثا صح) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لايمنع التخلية والتسليم من المالك سواء عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى قوله معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط و يكون للمولى وان لم يشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لوشرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لايجوز و يكون ماشرط لرب المال اذا كان على العبد دين والايصح سواء شرط عمله اولا و يكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لوعقدها المأذون مع اجنبى وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين والاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه اوعمل رب المال مع الثانى ولوشرط بعض الربح للمساكين والحج اوفى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولوشرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه اولرب المال صح وان شاءه لاجنبى لم يصح كما فى البحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) اى بموت المالك اوالمضارب لكونها وكالة وهى تبطل به ولايورث (و) تبطل ايضا (بلحاق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك فى المال الا اذا كان متاعا اوعروضا فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لوارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما فى البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغى ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقان لكن فى العناية تعود سواء حكم بلحاقه اولا (لا) تبطل المضاربة بلحاق (المضارب) اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف فى املاكه ولاملك للمضارب فى مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات اوقتل اولحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما فى السراج (ولاينعزل) المضارب (بعزله) اى بعزل رب المال اياه (مالم يعلم) المضارب (به) اى بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله (فان علم) المضارب بعزله (والمال عروض فله) اى للمضارب (بيعها) اى العروض مطلقا لان له حقا فى الربح ولايظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولايتصرف فى ثمنها) اى فى ثمن العروض التى باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولاحاجة اليه بعد النقد ولايملك المالك فسخها فى الحالة لان للمضارب حقا فى الربح كما فى البحر (وان كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) اى مال عقد المضاربة حين علمه بعزله (لايتصرف) المضارب (فيه) اى النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول (وان) كان المال (من غير جنسه) اى غير جنس رأس

المال (فله) اى للمضارب (تبديله بجنسه) اى اذا كان رأس المال دراهم وهومعزول ومعه دنانيرله
بيعها بالدراهم (استحسانا) لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه
فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفى القياس لايبدل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
(ولو افترقا) المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (فى المال دين على الناس لزمه) اى المضارب
(الاقتضاء) اى مطالبة الدين شرعا (ان كان) فيه (ربح) لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب
(والا) اى وان لم يكن فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلاجبر على
المتبرع (ويوكل) المضارب (المالك به) اى بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد
تتعلق لعاقد فلابد من توكيله المالك فى الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لايدفع
المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه اوالى وكيله (وكذا) اى مثل هذا حكم (سائر
الوكلاء) فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك (والبياع) من باع الناس باجر (والسمسار)
بالكسر المتوسط بين البايع والمشترى يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر (يجبران عليه)
اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجب عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب
اذا كان فى المال ربح (وماهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا) دون رأس المال لانه
تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى مال الزكوة الى العفو ابتداء (فان زاد)
الهالك (على الربح لايضمن المضارب) لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله فى هلاكه
وان لم يعلم ذلك كما قيل فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهى امانة عند الامام
وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما فى المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم
الضمان فى الكل كما قررناه فى قوله ولايضمن المال فيها (فان اقتسماه) اى المضارب والمالك الربح
(وفسخت) المضاربة (ثم عقدت) المضاربة جديدا (فهلك المال او بعضه) فى يد المضارب
(لايترادان) اى المضارب والمالك (الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت
الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانى لايوجب انتقاض الاول كما لودفع اليه مالا آخر (وان
اقتسماه من غير فسخ) ثم هلك المال كله او بعضه (تراداه) اى للمضارب والمالك الربح المقسوم
(حتى يتم رأس المال) لان الربح تابع فلايسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شئ) من الربح
بعد مااستوفى رأس المال (اقتسماه) اى مافضل لانه ربح (وان لم يف) اى الربح ماهلك من رأس
المال (فلاضمان على المضارب) لانه امين فيه

﴿ فصل ﴾

فى المتفرقات (ولاينفق
المضارب من مالها) اى مال المضاربة (فى مصره) الذى ولد فيه (اوفى مصر اتخذه دارا)
اى وطنا اذ لايحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل اولم يعمل قيد باتخذه
وطنا لانه لونوى الاقامة فى مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة (ولا) ينفق (فى)
المضاربة (الفاسدة) لانه اجير ولانفقة له (فان سافر) المضارب للتجارة فى مال المضاربة (فطعامه
وشرابه من مالها) اى المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى
والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافا للشافعى (بالمعروف) اى
بحيث لايعد مثل هذا الانفاق فى عرفهم اسرافا (وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستيجارا)
وعلف الدابة التى يركبها فى سفره وحوائجه والركوب بالفتح المركوب (وكذا اجرة خادمه) اى
خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل مالا بدله منه اعتبار العادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل
ثيابه) مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن مايغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية
(وكذا الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان (فى موضع يحتاج اليه فيه) اى الدهن

كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا لعادة التجار لان
غسل الثياب ونحوه لبس مما لابد له منه فكان ينبغى ان لايكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن
فى عادة التجار لابد منه ليزداد رغبات الناس فى معاملتهم ولايعدونهم فى عداد المفاليس (وضمن)
المضارب (ماكان زائدا على العادة) لانتفاء الاذن (ونفقته) اى المضارب (فى مصره من ماله)
لما مر انها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمن قوله ولاينفق المضارب من مالها فى مصره
فلو اقتصر لكان اخصر (كالدواء) فانه من ماله فى ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة
بخلاف الدواء لانه قديمرض وقد لايمرض فلايعد من جملة النفقة سواء كان فى السفر والحضر فيكون
من ماله كزوجة يكون دوائها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لايمكن من
التجارة الا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقى من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (اذا قدم) من
السفر الى مسكنه (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (ومادون السفر كسوق
المصر) فى كونه نفقته فى ماله لا فى مال المضاربة (ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله) لان اهل
السوق يتجرون فى اسواق المصر ويبيتون فى منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لصالح انفسهم لا لغير
(والا) اى وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله (فكالسفر) فى كون نفقته فى مال المضاربة لا فى مال
نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) اى من مال البضاعة
لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلاتجب له النفقة (ويأخذ ماانفقه المضارب من الربح اولا) يريد ان
المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من
رأس المال ليكمل رأس المال (ومافضل) من الربح (قسم) بينهما على ماشرطا فتكون النفقة
مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما فى
الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال (وان سافر)
المضارب (بما له ومال المضاربة) اوخلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال (او) سافر (بمالين
لرجلين انفق بالحصة) اى توزع النفقة على قدر الحصص من المال (وان باع) المضارب
(متاع المضاربة مرابحة حسب ماانفقه) اى المضارب (عليه) اى على المتاع (من) اجرة
(حمل ونحوه) مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام
على بكذا لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فى بيع المرابحة فلهذا
قال فى التنوير وكذا يضم الى رأس المال مايوجب زيادة فيه حقيقة اوحكما اواعتاده التجار وهذا
هو الاصل كما فى النهاية (لا) يحسب (نفقة نفسه) اى نفس المضارب فى سفره اذا باع مرابحة
لانها لاتزيد فى القيمة (ولوشرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه) اى البز (بالفين
واشترى بهما عبدا فضاعا) اى الفان (فى يده) اى المضارب (قبل نقدهما) اى الالفين (يغرم)
المضارب (ربعهما) اى ربع الالفين وهو خمسمائة (و) يغرم (المالك الباقى) وهو الف
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه
للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه
على المضارب وثلثة ارباعه على المالك (وربع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلثة ارباعه (للمضاربة)
لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ماينافيها (ورأس المال) وهو جميع مادفع رب المال
الى المضارب (الفان وخمسمائة) لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة (ولايبيعه)
اى المضارب العبد (مرابحة الا على الفين) ولايقول قام على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع

بالفين فلا تضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب (فلوبيع) العبد المذكور بعد ذلك (باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلثة آلاف) بعد رفع المضارب حصته و هي الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منهما رأس المال وهو الفان وخمسمائة (والربح منها خمسمائة بينهما) اى بين المضارب والمالك فيكون حصة كل منهما خمسين ومائتين (ولواشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه) المضارب العبد (مرابحة الا على خمسمائة) ولايقول قام علي بالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لوكان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم (ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل) اى تساوى قيمته (الفين فقتل) ذلك العبد (رجلا قتلا خطأ) فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه في العبد بالفداء فصار كالقسمة واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء (فربع الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلثة ارباعه (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره و قد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء (واذا فدى) على بناء المجهول يعني اذا فديا صار العبد لهما ولكن (خرج عن المضاربة) فبقي ارباعا (ويخدم المضارب) يوما (والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطأ لايدفع بها حتى يحضر المضارب و المالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لاغير لايدفع الا بحضرتهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع و الفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم فداء الحاضر كان متطوعا كما في البحر وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع و الفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فهذا كان اليهما (ولواشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده) اى قبل دفعه الى البائع (دفع المالك الثمن) يعني الفا آخر (ثم) اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفع اليه نقدا آخر (وثم) كذلك الى ما لايتناهى حتى يصل الثمن الى البائع لان هلاك الامانة كهلاكها في يد المالك (وجميع ما دفع) المالك من الالفين والثلثة والاكثر (رأس المال) لان المال في يد المضارب امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث لايرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلايرجع على الموكل مرة اخرى (ولوكان مع المضارب الفان فقال) المضارب لرب المال (دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب و هو قولهما لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكر اصلا فان القول له (ولواختلفا مع ذلك) اى مع الاختلاف في رأس المال (في قدر ربح فللمالك) اى فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة

المضارب في دعواه الزيادة في الربح (ولوقال من معه الف قد ربح فيها) الجملة حال او صفة الف (هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ابضعته لك (فالقول لزيد) لان من معه الف يدعى عليه تقويم عمله اوشرطا من جهته اوالشركة في ماله وهو ينكر فالقول قول المنكر (وكذا لوقال ذو اليد هي قرض زيد) بل (بضاعة او وديعة اومضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعى عليه تمليك الربح وهو ينكر ولوكان بالعكس بان ادعى رب المال القرض و المضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان (ولوقال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت نوعا) من التجارة (فالقول للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء اووقت احديهما دون الاخرى قضى بينة رب المال كما في البحر (ولو ادعى كل) اى كل واحد من المالك والمضارب (نوعا) مغايرا لما يدعيه الآخر (فللمالك) اى القول للمالك مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم وفي المنح وان لم يوقت اووقتا على السواء اووقتت احديهما دون الاخرى فالبينة للمالك و ان كان المالك يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما في الذخيرة

﴿كتاب الوديعة﴾

لاخفا في اشتراكها مع ماقبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة و السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اى عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها وفي الشريعة (الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحا اودلالة لما قال في المحيط لوانفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يدن منه لايضمن وان كان المالك حاضرا لايضمن في الوجهين (والوديعة مايترك عند الامين للحفظ) مالا كان اوغيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال اوكناية كما لوقال الرجل اعطني الف درهم اوقال رجل اعطيته فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح اوفعلا كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لوقال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لاتعارض بالصريح و القبول من المودع صريحا قوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لوسكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لووضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لووضع ثيابه بمرأى الثيابي كان ايداعا و ان لم يتكلم ولايكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع ولوقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا و في البزازية لبس ثوبا بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحمامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لايضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق الطير في الهواء و المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولوكان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتي ولوكانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ و صيرورة المال امانة في يده و وجوب ادائه عند طلب مالكه و شرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لايكون الا بعدها و بالسنة

لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع و يستودع و بالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة
وهى مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا بالبر والتقوى و قوله عليه السلام والله فى عون العبد مادام العبد
فى عون اخيه (وهى) اى الوديعة (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان
الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان
ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هى الاستحفاظ قصدا و الامانة مايقع فى يده من غير قصد بان
هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره و فى الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفى
الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كما فى النهاية والكفاية و قال يعقوب پاشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر
فى احديهما القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم و خصوص والاولى ان يقال
والامانة قد يكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع
فى يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى
اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد و بغيره تدبر وما فى العناية
من انه قد ذكرنا ان الوديعة فى الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة
اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها
اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين
والاولى ان يقول والوديعة ماتترك عند الامين كما فى هذا المختصر (فلا يضمن) اى لا يضمن المودع
الوديعة بغير تعد (بالهلاك) سواء امكن التحرز عنه اولا هلاك معها للمودع شئ اولا لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا
المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه
يفتى كما فى اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال
الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن
الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الوديعة ومات مجهلا اى
بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق
لما فى الخلاصة واودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلثة لا يليق لان الوصى اذا
مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه
عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته
بغير علمه وكذا اذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم يبين
حال المال الذى فى يده لم يضمن نصيب شريكه (وللمودع ان يحفظها) اى الوديعة (بنفسه)
فى داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية (وعياله) من زوجته و ولده و والديه واجيره المساكنة
سواء كانوا فى نفقته اولا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لانه
ساكن معها بلا نفقة منها و المراد من الاجير التلميذ الخاص الذى استأجره مسانهة او مشاهرة
بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه و ولده الكبير ان كان فى عياله دون الاجير المياومة وعند
الشافعى واشهب المالكى يضمن بالدفع وشرط كون من فى عياله امينا لو دفع الى زوجته وهى غير
امينة وهو غير عالم بذلك او تركها فى بيته الذى فيه ودايع الناس و ذهب فضاعت ضمن كما فى
الخلاصة (وله) اى للمودع (السفر بها) اى بالوديعة (عند عدم النهى) عن المالك (والخوف)
على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصده يمكنه دفعه
بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان له حمل ومؤنة اولا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان
كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها فى هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفرا له بد منه ضمن

وان كان سفرا لابد منه ان كان فى المصر من فى عياله فكذلك لانه امكنه تركها فى اهله والا لم يضمن
و يضمن لو سافر بها فى البحر اجماعا (خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة) لان الظاهر من حال صاحبها
انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابى يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة
وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعى ليس له ذلك
فى الوجهين (وان حفظها) اى المودع الوديعة (بغيرهم) اى بغير من فى عياله فضاعت (ضمن)
المودع او ذلك الغير كما فى القهستانى لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف فى الامانة
ولكن روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله او دفع الى امين من امنائه
ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن وفى النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط
فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بان وقعت نار العياذ بالله
تعالى فى داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الغرق) كذلك (فدفعها) اى الوديعة (الى
جاره) فى صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) فى صورة الغرق فضاعت لا يضمن لانه
لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال فى الخلاصة
امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت
وفاتها بحضرتها احد فى عيالها لا يضمن وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عيالها
وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة له فيه
وكذا لو القاها فى سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج
يضمن لان الاتلاف حصل بفعله و فى المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر
صدق ان علم وقوعه اى الغرق ببينة وان لم يعلم لا يصدق (فان طلبها) اى الوديعة (ربها
فحبسها) اى حبس المودع الوديعة (و) الحال (هو قادر على تسليمها) اى الوديعة (صار غاصبا)
فيضمن ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها
بحبسه عنده وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت
لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال
هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كما فى القهستانى والى انه لو طلب وقت الفتنة
ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كما فى شرح المجمع (وكذا)
يضمن ان هلكت (لو) طلبها صاحبها و (جحده) اى جحد عند مالكها على حذف المضاف
بقرينة مقابله وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره (اياها) اى الوديعة بان قال لم تودعنى (وان)
وصلية (اقر بعده) اى بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده (بخلاف
جحدها) اى الوديعة (عند غيره) اى غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار
غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع
فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له ماحال وديعتى عندك ابشكر
على حفظها فجحدها لا ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له
وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن كما فى الخلاصة والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا
لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما فى التبيين وفى البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت
الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب المنح ولو جحد
الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك و برهن على الرد قبل برهانه و برئ منها قبل الجحود وقال غلطت
فى الجحود او نسيت او ظننت انى دفعتها وانا صادق فى قولى لم يستودعنى فان بينته تقبل فى قول
الشيخين وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق ولو قال ليس له على شئ

ثم ادعى الرد اوالهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع (وان خلطها) اى المودع الوديعة (بماله)
بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لايتميز فان) خلطها (بجنسها)
كخلط الحنطة بالحنطة فى غير المائع واللبن باللبن فى المائع (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها
واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك منها) اى من الوديعة (فى المائع وغيره عند الامام) لكن
قالوا لايباح له التناول قبل اداء الضمان قيد بكون المودع هو الخالط لانه لوكان اجنبيا اومن فى عياله
لايضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولايضمن ابوه لاجله كما فى الخلاصة
(وعندهما فى غير المائع للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر
اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر شرعا وله
ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك
على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك
ان يشركه (فى المائع) ان شاء (عند محمد) لان الجنس لايغلب الجنس (وعند ابى يوسف يصير
الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء وفى التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة
فى الخلط بالجنس لايضمن (وان خلطها بغير جنسها) كبر بشعير وزيت بشيرج (ضمن) المودع
(وانقطع حق المالك اجماعا) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة
الى انه لوخلط على وجه تميز لم يضمن (وان اختلطت) الوديعة بمال المودع (بلاصنعه) اى
المودع (اشتركا) اى المودع والمودع (اجماعا) لان الضمان لايجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد
وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اى الوديعة
(بان كانت ثوبا فلبسه اودابة فركبها اوعبدا فاستخدمه) فهلكت (ضمن) لانه استهلاك معنى
(فان ازال التعدى) بان ترك اللبس اوالركوب اوالاستخدام سليما (زال الضمان) وعند الائمة الثلثة
لايزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلايعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلايبرأ عن الضمان
ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لاينافى الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال
ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفى البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لايعزم على العود الى
التعدى حتى لونزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لايبرأ عن الضمان
وفى المنح ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك
فى العود وان كذبه لايبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر)
للعين اذا تعديا ثم ازالاه لايزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة
التعدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له
فى الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة (وكذا) زال الضمان (لواودعها) اى الوديعة (ثم استردها)
للامر (ولو انفق) المودع (بعضها) اى الوديعة (فهلك الباقى ضمن ما انفق فقط) ولايضمن
كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان فى البعض دون البعض ويعمل بقوله فى الانفاق
بيمينه (وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على
الوجه الذى تقدم كما فى الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند
الائمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه
فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلاضمان عليه وتمامه فى المنح فليراجع (ولو تصرف فيها)
اى الوديعة (فربح يتصدق به) اى بالربح عند الطرفين (وعند ابى يوسف يطيب له) الربح اذا
ادى الضمان اوسلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين فى البيع (وان
اودع اثنان من واحد شيئا لايدفع) الواحد (الى احدهما) اى الى احد الاثنين (حصته بغيبة الاخر)

فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا اوغير مثلى فى المختار لان هذا الدفع يوجب
القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة (خلافا لهما) فى المثلى لان معنى الافراز فيه غالب كما ان
معنى المبادلة فى غيره غالب ولذا لايجوز له الدفع فيه ويجوز فى المثلى وفيه اشارة الى انه لايجوز له
الدفع حتى لوخاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه فى قول الامام والى انه لودفع اليه لايكون
قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا
ظفر بها والى انه لودفع وارتكب الممنوع لايضمن كما فى المنح (وان اودع) واحد (عند اثنين مايقسم)
اى ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير (اقتسماه) المودعان (وحفظ كل) واحد منهما (حصته)
لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت
بالنص (فاذا دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع) عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل
التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن (لا) يضمن
(القابض) لان مودع المودع لايضمن عنده (وعندهما الكل) واحد منهما (حفظ الكل) اى كل
الوديعة (باذن الاخر) لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولايضمنه
(وان) كان ما اودع عند الاثنين (مما لايقسم) اى مما لايمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة
كالثوب (حفظه) اى ما لايقسم (احدهما باذن الاخر اجماعا) لان المالك رضى بثبوت يد كل
واحد منهما على الانفراد فى الكل (وان نهى) اى نهى المالك المودع (عن دفعها) اى الوديعة
(الى عياله) فدفع المودع (الى من) نهاه كان (له منه بد) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده
مع ان له اهلا سواه (ضمن) ان هلك (وان) دفعها (الى من لابد) اى لافراق له (منه كدفع الدابة
الى عبده و) كدفع (شئ يحفظه النساء الى زوجه لايضمن) ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او
بايدى عياله فى بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مقيدا والا يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال
لاتدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لابد له من الدفع وان كان له
عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلاثة لوكان الاخر دون الاول يضمن
والا فلا (وان امر) اى امر المالك المودع (بحفظها) اى الوديعة (فى بيت معين من دار)
المودع (فحفظها فى غيره) اى حفظ المودع فى بيت اخر (منها) اى من هذه الدار وكانت بيوت
الدار مستوية فى الحفظ (لايضمن) المودع لانه لايمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن
مفيدا فلايعتبر الشرط (الا ان كان فيه) اى فى البيت الاخر (خلل ظاهر) بان كانت الدار التى
فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ
فيضمن لكون المعين احرز من الاخر (وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها) اى فى غير تلك
الدار (ضمن) لتفاوت الدارين فى الاغلب فيفيد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلكت الوديعة
ضمن) المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثانى قبض المال من يد امين اذ بالدفع لايكون
ضمينا ما لم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثانى
مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع فى هلاك المال فلايلزمه الضمان (وعندهما) وعند الائمة
الثلاثة (ضمن اياشاء) اى يخير المالك فى التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك
والثانى متعد بقبضه بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الثانى) رجع اى الثانى (على الاول)
لانه عامل بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (لا) يرجع (بالعكس) اى ضمن المالك المودع
الاول لايرجع الاول على الثانى لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب)
المغصوب عند غيره (ضمن) المغصوب منه (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجماعا) لان

الثانى صار مثل الاول فى التلق منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لايرجع واليه اشار شمس الائمة (ولو اودع عند عبد محجور) لان العبد المأذون بأخذ الوديعة يضمن فى الحال اتفاقا (شيئا فاتلفه) اى اتلف العبد ذلك الشئ (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفين (وان) اودع (عند صبى) يعقل (فاتلفه فلا ضمان اصلا) لا حالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبى فلايصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح فى حق المولى نظرا فلايضمن فى الحال وصح فى حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر (وقال ابو يوسف يضمنان) اى العبد والصبى (للحال) فيباع العبد فيه لان محجوريتهما فى الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت فى ايديهما لايضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبى يعقل لانه اذا كان لايعقل لايضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفى المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف فى صبى يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى مثله) اى الى عبد محجور (فهلكت) عند الثانى (ضمن الاول) اى وللمالك ان يضمن العبد الدافع (بعد العتق) فلايضمن الثانى عند الامام لانه مودع المودع (وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال) اى يخير المالك فى التضمين لان الاول متلف بالدفع والثانى متعد بقبضه بلا اذن كما مر آنفا (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق) لانه مع الامام فى ايداع العبد المحجور (وان ضمن الثانى فللحال) لان ضمانه فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه فى الحال وفى شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثانى فانه لو امر الاول الثانى بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفى رواية عن محمد ان الثانى يضمن بعد العتق (ومن معه الف) درهم (فادعى كل) واحد (من اثنين ايداعها) اى الالف (عنده) اى عند من (فنكل) عن الحلف (لهما) اى لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استحلفاه (فهى) اى الالف (لهما) اى للاثنين (وضمن لهما) اى للاثنين (مثلها) اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل الاخر قضى به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة فى حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى ان يبدأ ايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفى التحليف للثانى يقول بالله ماهذه العين له ولاقيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلايفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفى البحر لو قال اودعنيها احدهما ولا ادرى ايكما فان اصطلحا على احدهما بينهما فلهما ذلك ولاضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا وفى التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لا ادرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت وفى المنح قال لا ادرى دفنت فى دارى او فى موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لايضمن وفى العدة اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لايضمن

والا ضمن وفى المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة هى مأخوذة من العرية وهى العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة فى تملك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ماقال الجوهرى وابن الاثير ورد الراغب وغيره بان العار يائى والعارية واوية على ماصرحوا انفسهم به وفى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم الاعارة وفى الهداية ان مافى المغرب هو المعول عليه لانه عليه الصلاة والسلام باشر الاستعارة فلوكان العار فى طلبها لما باشرها وقيل هى فى الاصل اسم موضع بلا نسبة كالدرى والكرسى وهى من التعاور وهو التناوب بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هى اسم العين المعار وشريعة (هى) اى العارية بمعنى الاعارة لا للعارية التى هى اسم لما اعير والا لم يصح حمل التمليك عليه (تمليك منفعة) من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الاجارة وقال الكرخى هى اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعى لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهى والتمليك لايبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لايملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لايشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هى العطية من الثمار ولهذا تنعقد بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظة الاباحة والنهى ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير فى كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كما فى الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها مامر من التعاضد المحتاج اليه المدنى بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (ولاتكون) العارية (الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه) اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة مالايمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معنى وعن هذا قال (واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض) لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل (الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده) اى بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لا قرضا (وتصح) العارية (باعرتك) اى جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن فى المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض (ومنحتك) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ماينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذ اصله اعطاء الشئ لاخر لينتفع به ايلما ثم يرده فروعى اصله واذا اضيف الى مالاينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب (واطعمتك ارضى هذه) لان الطعام اذا قارن الى مايطعم عينه كالبر يراد به تمليك عينه واذا قارن الى مالايطعم كالارض يراد به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال (وحملتك على دابتى هذه) لانه يقال فى العرف حمل فلان فلانا دابته اذا اعارها اياها واذا وهبه

اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل
هو الاركاب حقيقة فكان عارية و فى الدرر و شرح المجمع كلام تتبع (واخدمتك عبدى) لانه
اذن له فى الاستخدام و هو العارية (اذا لم يرد بذلك) اى بكل من الاطعام والحمل و الاخدام
(الهبة) فاذا نوى احدهما صحت نيته و ان لم يكن له نية حمل على الادنى كما مر (و دارى لك
سكنى) اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان
قوله لك يحتمل تمليك العين و المنفعة و قوله سكنى محكم فى المنفعة و هو معين للثانى بحكم
التفسير فيكون عارية (او دارى لك عمرى سكنى) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتها لك عمرى و العمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص
للتنصيص على العارية (وللمعير الرجوع فيها) اى فى العارية المطلقة اوالمقيدة (متى شاء)
لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة و الا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع امة لترضع ابنه
فارضعته فلما صار الصبى لا يأخذ ثدى غيرها فانه يسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا
لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين
فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير
ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه
الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء (و لو هلكت) العارية (بلا تعد) من المستعير
(فلا ضمان) ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما فى المحيط و فى التبيين والعارية اذا اشترط
فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط
الضمان ولم يقل فى رواية و فى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن
انتهى وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير
لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير
اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان
شيئا داخل البيت ومايكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما فى الفرس والثور فيضمن المستعير
او المرأة كما فى البحر وقال الشافعى واحمد يضمن اذا هلكت فى غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة
والسلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة فى يده سواء هلكت من استعماله
اولا و ما روياه محمول على ضمان الرد (ولا توجر) العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع
فوقه (ولا ترهن) لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على
المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما فى المنح (كالوديعة) اى كما لا توجر ولا ترهن الوديعة
لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (فان آجرها) اى اجر المستعير العارية (فتلفت) اى هلكت
(العارية ضمن ايهما شاء) اى المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن
المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه (فان ضمن) اى المعير (الموجر) اى المستعير (لا يرجع)
بما غرمه (على احد) لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه و يتصدق بالاجرة عندهما خلافا
لابى يوسف (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر) اى المستعير (ان لم يعلم) المستأجر (انه)
اى ان ما استأجره (عارية) عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره قيد به لانه ان علم
لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب
(وله) اى المستعير (ان يعير) المعارة ان كان (ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة)
والاستخدام والسكنى و الزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف

غير مفيد خلافا للشافعى لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع
فيملك ان يعيرها كما مر (لا ما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) اى ركوب الدابة ولبس
الثوب (ان عين) المعير (مستعملا) لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكرى
لا يكون كركوب السوقى ولبس القصاب لبس كلبس البزاز (وان لم يعين) المعير مستعملا (جاز
ايضا) كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حينئذ (ما لم يتعين)
المنتفع بفعل المستعير (فان تعين) المنتفع بفعله (لا يجوز له) ان يعيره و فرعه بقوله (فلو ركب
هو) اى المتسعير (لبس له) اى للمستعير (اركاب) غيره (وان اركب) المستعير (غيره فلبس له
ان يركب هو) يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل و يركب بنفسه
او يركب غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فلبس بعد
حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا و الا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين
الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب
بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية
(وان قيدت) الاعارة (بنوع او وقت) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان
ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا (او بهما) اى قيدها بالنوع
والوقت جميعا (ضمن) المستعير (بالخلاف) فى واحد منها (الى شر فقط) فلم يضمن بالخلاف
الى مثل او خير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها اودونها
فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه و بما هو خير منه وهذا استحسان
والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال
احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل
فيضمن لوجود التعدى (وان اطلق) المعير الانتفاع (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى
المستعير (الانتفاع باى نوع شاء فى اى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال
جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم
مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل و برهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى
وفى المنح وجعل الفتوى فى السراجية ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع
محله ما اذا كان المستعير تملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما احمل على الدابة
وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه (و تصح اعارة الارض
للبناء والغرس) اى غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها
تبرعا (وله) اى للمعير (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس (متى شاء) لانها غير لازمة
(و يكلفه) اى المعير المستعير (قلعهما) اى قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض
المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع
بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما فى التبيين (ولا يضمن)
المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذ المستعير بنى وغرس فى محل
كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (وان
وقت) المعير وقتا معينا (ورجع قبله) اى قبل الوقت الذى عينه (كره له) اى للمعير (ذلك)
الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) من البناء والغرس (بالقلع)
بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع
فى الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار لان المعير غره بالتوقيت

وقال زفر لايضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل فى العوارى (وقيل يضمن) المعير (قيمته) اى قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد (يتملكه) اى المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولايضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما فى الهداية وعن هذا قال (وللمستعير قلعه) اى البناء او الغرس (بلا تضمين ان لم تنقص الارض به) اى بالقلع (كثيرا و عند ذلك) اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الخيار للمالك) بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع و الترجيح بالاصل كما فى الهداية و فى المحيط يضمن المعير قيمة البناء و الاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه و بناءه ولايضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لايقلع الابرضاء صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه و بين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما فى المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين مانقصه القلع لاتضمين جميع القيمة كما فى المنح (وان اعارها) اى الارض (للزرع لاتؤخذ منه) اى من المستعير استحسانا لان الاضرار بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل تترك فى يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلاتفوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المعير (اولا) يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان فى الترك مراعاة الحقين وايضا فى القلع ابطال ملك المستعير وفى الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثانى (واجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب) اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلايكون رده واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه و اما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه و اما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه و اما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها و فى عدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة) المستعارة (الى اصطبل ربها) اى صاحب الدابة (او) رد (العبد) المستعار (اوالثوب) المستعار (الى دار مالكه برئ) عن الضمان اذا هلكت الدابة اوهلك العبد اوالثوب استحسانا والقياس ان لايبرأ لانه لم يردهم الى صاحبهم وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الائمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعلول عليه (بخلاف الغصب والوديعة) فان الغاصب لايبرأ الابتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلاتكون ازالتها الابالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلايبرأ ايضا الابتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لورضى به لما اودعها عنده (وان رد المستعير الدابة مع عبده اواجيره مشاهرة او مسانهة برئ) اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من فى عياله (وكذا ان ردها) اى الدابة (مع اجير ربها) اى رب الدابة مشاهرة او مسانهة (او) مع (عبده) اى رب الدابة برئ عن الضمان ايضا اذا هلكت استحسانا والقياس ان لايبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه انفا هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلايبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما فى الشمنى (يقوم) حال من اجيره وعبد لاصفته لان الجملة نكرة (على الدابة اولا) يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن فى يده دائما الا انها تدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنبى و الاجير مياومة) فانه اذا ردها مع الاجنبى اوالاجير مياومة لايبرأ

لانه لايعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول (و) بخلاف (رد شئ نفيس) كعقد اللآلى (الى دار مالكه) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لايعد تسليما فى العرف (ويكتب مستعيرا الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى) اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتنى ارضك ولايكتب قد اعرتنى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لايطعم وانما يطعم مايحصل منها بخلاف الاعارة فيها لانها تكون للبناء (خلافا لهما) فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى و اذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتنى ارضك بالاتفاق وفى التنوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان فى حيوة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه و دفعه له فى حيوته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

﴿كتاب الهبة﴾

وجه المناسبة بين ماقبلها و بينها ظاهر لان ماقبلها تمليك المنفعة بلاعوض وهى تمليك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بماينفعه ولوغير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا و يهب لمن يشاء الذكور و فى العناية انها فى اللغة عبارة عن ايصال الشئ الى الغير بماينفعه قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول و يتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتكه كما فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ماجاء به من احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقايق النووى فظن من المطرزى انه خطأ ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء كما فى القهستانى و فى الشريعة (هى تمليك عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتى فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لايلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لايفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو التمليك فى الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلاحاجة الى قول من قال هى تمليك مال الحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لايكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهى امر مندوب وصنيع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال فى حديث البريرة هو لها صدقة ولنا هدية وقال عليه الصلاة والسلام لو اهدى الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها اى الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا اى سرورا مريئا اى راضيا على الاكل وهى نوعان تمليك واسقاط وعليها الاجماع كما فى الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما فى النهاية وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك وفى الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك فى العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لاتبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتى وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال (وتصح) الهبة (بايجاب وقبول) على ما فى الكافى وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لايهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر فى الكرمانى ان الايجاب فى الهبة عقد تام والقبول ليس

بركن كما اشار اليه فى الخلاف وغيرها وفى المبسوط القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول و فى القهستانى واعل الحق هذا فان فى التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا او وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة (وتم) الهبة (بالقبض الكامل) ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لامشغولا به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد هنا نفى الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لاتجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لاتجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لايمنع فانه قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفى الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لاتجوز لان الموهوب مشغول بما ليس هبة فلايصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة و يصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم وفى الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير و الاب ساكنها لاتجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل فى المنقول ماهو المناسب وفى العقار ايضا مايناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا فى صندوق مقفل ورفع الصندوق لايكون قبضا فلاتتم الهبة وفى الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم اذ الهبة فى المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد (فان قبض) الموهوب (فى المجلس) اى مجلس الهبة (بلااذن) صريح من الواهب (صح) استحسانا والقياس ان لايجوز وهو قول الشافعى لانه تصرف فى ملك الغير ولايجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض (و بعده) اى بعد المجلس اراد به بعد الافتراق (لابد من الاذن) الصريح فلايصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول و القبول يتقيد بالمجلس لان الدلالة لاتعمل بمقابلة الصريح فلهذا لو نهاه عن القبض لايصح قبضه لا فى المجلس ولابعده وفى القهستانى والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس و بعده و يملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لاتصح القبض لافى المجلس ولابعده ولايملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لاقياسا وان قبض بعد المجلس لايصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لاقياسا وان كان بغير اذنه لايجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر (وتنعقد) الهبة (بوهبت) اى بقوله وهبت لانه صريح وفى الفرائد قال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول فمال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وتنعقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الخ

فلا

فلايلزم ماقاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه (واعطيت واطعمتك هذا الطعام) لان الطعام اذا نسب الى مايطعم عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشمل ما اذا كان على وجه المزاح كما فى الخلاصة وغيرها ولو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن مبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا منى فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا ياشيخ خدعتنا انتهى وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما فى الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا فى ثمر نخلى من اخذ شيئا فهوله فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لايكون له كما لايخفى انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه او وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل (وكسوتك هذا الثوب) لان الكسوة يراد بها التمليك وفى الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولودفع اليه دراهم فقال الفقهاء يكون قرضا (واعمرتك هذا الشئ) لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لوشرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او اعمرتك دارى هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهولى و اذا مت فهو لورثتى فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل (وجعلته لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الشئ الى اخر عمرى (ودارى لك) حال كونها (هبة تسكنها) لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله (و بنيتها) اى بنية الهبة (فى حملتك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية كما مر فى العارية (وان قال دارى لك) حال كونها (هبة سكنى) لما مر ان سكنى تمييز فيصير تفسيرا لماقبله لكونه محكما فى تمليك المنفعة فتكون عارية (او) دارى لك حال كونها (سكنى هبة) لان فى هذا تمليك منفعة (او) دارى لك حال كونها (نحلى) على وزن حبلى العطية (سكنى) فتقديره نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام (او) دارى لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى يقرر تمليك المنفعة (او) دارى لك حال كونها (صدقة عارية) لان العارية تمييز فيصير تفسيرا لما قبله (او) دارى لك (عارية هبة) اى دارى لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك لان قول العارية صريح فى تمليك المنفعة (فعارية) اى فجميع هذه العبارات تكون عارية لاهبة (وتصح هبة مشاع لايحتمل القسمة) اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى لايبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة اولايبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام (لا) اى لاتصح هبة (ما) اى مشاع (يحتملها) اى القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض فى الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لايقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولايجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيهما وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تمليك فيجوز فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كان يرجع الواهب فى بعض الهبة شايعا فانه لايفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لاطارى بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارى كالمقارن كما فى البحر وفى الدرر اعتراض على صدر الشريعة فى هذا المحل فليراجع (فان قسم) اى افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول الشرط

بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولوسلمه شايعا حتى لاينفذ تصرفه فيه و يكون مضمونا عليه
و ينفذ فيه تصرف الواهب كما فى الدرر وفى المنح هبة المشاع اذافسدت لا تفيد الملك وان قبض
الجملة روى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض
ولايثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد
الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلفت التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده
فى بعض المعتبرات (ولاتصح هبة دقيق فى برو) هبة (دهن فى سمسم وسمن فى لبن وان) وصلية
(طحن البر اواستخرج) الدهن من السمسم والسمن من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت
الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذهومحل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه
يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لاينافى العقد (وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل
وزرع فى ارض وتمر فى نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع
حتى اذافصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما او وهب الحمل وسلمه بعد
الولادة لاتجوز لان فى وجوده احتمالا فصار كالمعدوم و فى الكافى او وهب زرعا فى ارض وتمرا
فى شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا و يجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ (وهبة
شئ هو فى يد الموهوب له تم بلاتجديد قبض) لتحقق شرط الهبة وهوالقبض لان القبض الواجب
بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلاينوب
عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفى اطلاقه شامل لما اذا كانت فى يده امانة اومضمونة واو
وديعة كانه بعدالهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) لانه
فى قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (ان كان الموهوب فى يدالاب) فلايحتاج الى
قبض جديد سواء كان فى عياله اولا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر
الورثة بعد موته (او) فى (يد مودعه) لان يد المودع كيد المالك (لا ان كان) الموهوب (فى يد
غاصب) اى لوغصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهوفى يدالغاصب لاتتم الهبة بمجرد
العقد لانه ليس فى يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انمايكون بتفويت اليد (او) فى يد
(مبتاع بيعافاسدا) اى لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز (او) فى يد (متهب)
معناه اووهب لاخر بلاعوض ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز وهوظاهر لكن فى عامة المتعبرات اوفى يد
مرتهن مكان متهب يعنى اورهن لآخر ثم وهب لطفله لاتتم الهبة بمجرد العقد تتبع (والصدقة
فى ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصدق لابنه فقط والايلزم التكرار لان المصنف ذكر
مطلق الصدقة فى آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد فى هذا المحل مطلقا ليس
بشئ تتبع (والام كالاب) فى ان هبتها لطفلها تم بالعقد (عندغيبته) اى الاب (غيبة منقطعة)
وتفسيرها تقدم فى باب الاولياء (اوموته) اى الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل فى عيالها) لان
للام ولاية الحفظ اذا كان فى حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة اوموته وعدم وصيه
لانه عند حضور الاب او الوصى لا يكون للام ذلك ولو فى حجرها (وكذا كل من يعول الطفل)
كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه فى حرفة كان له التصرف
النافع بتمليكه بمجرد الهبة اذا كان فى يده كما فى الاب عندعدم الاب (وهبة الاجنبى له) اى للطفل
(تم بقبضه) اى بقبض الطفل (ولو) كان (عاقلا) اى مميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه
فى التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفى البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح
كما يصح قبوله وفى السراجية من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال
الصغير وفى الخانية و يبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لايرجع الواهب فى هبته (وتتم) ايضا

(بقبض ابيه) حال صغره (اوجده اووصى احدهما) اى بقبض وصى الاب اووصى الجد الصحيح
سواء كان الصغير فى حجرهم اولا لان لهؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد
والوصى فلقيامهم مقام الاب (او) بقبض (امه ان) كان الطفل (فى حجرها) لما مر وفى الخلاصة
ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لايباح لهما الا
عند الاحتياج واشار الى ما علم ان ماوهب للصغير يكون ملكا له اما او اتخذ الاب وليمة الختان
فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة تصلح للصبى مثل ثياب الصبيان
او بشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبى والاينظر ان كان من اقرباء الاب اومعارفه فهو للاب
وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبى
ام لا وهذا اذا لم يقل المهدى هذا له اولها وكذا او اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر وفى السراجية
وينبغى ان يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل عند ابى يوسف ان يعطيهم على السواء هوالمختار
كما فى الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون
الكسب لابأس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لابأس بان يعطى من اولاده من كان
عالما متأدبا ولايعطى منهم من كان فاسقا فاجرا (او) بقبض (اجنبى يربيه) و يحجره لان له عليه
يدا معتبرة حتى لايتمكن اجنبى آخر ان ينزعه من يده فيملك النفع فى حقه (او) تتم (بقبض زوج
الطفلة لها) اى للطفلة (ولو) وصلية (مع حضرة الاب بعدالزفاف) اى بعد ان زفت الصغيرة
اليه فى الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه فى حفظها و قبض الهبة منه و او قبضه الاب ايضا
صح لان الولاية له و اشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها و ذلك
بعد الزفاف (لاقبله) اى لايصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لايعولها قبله ولايشترط ان يكون
ممايجامع مثلها فى الصحيح (وصح هبة اثنين اواحد دارا) لانها سلمت جملة وقبضت جملة فلاشيوع
وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لاتجوز (لاعكسه) اى لاتصح هبة الواحد للاثنين عندالامام
وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فثبت الشيوع والقبض فى المشاع لايتحقق بخلاف
الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله و قال يعقوب باشا رجل وهب
من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عندالامام فاذا قبضا ثبت لهما الملك
على قول وبه يفتى كما فى الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لاالبطلان كما لايخفى
فليتأمل انتهى (خلافا لهما) فان عندهما تصح نظرا الى انه عقد واحد فلاشيوع كما اذا رهن
من رجلين وفى السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز و عليه الفتوى لانها هبة مشاع
لايقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش فى حكم العروض فيكون ممايقسم فلاتصح هبته للرجلين
للشيوع (وصح تصدق عشرة) دراهم (على فقيرين وهبتها) اى هبة عشرة دراهم (لهما)
اى لفقيرين (ولايصحان) اى لايصح التصدق بعشرة و لاهبتها (لغنيين) هذا رواية الجامع
الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة
على الغنيين هبة و فرق بين الهبة و الصدقة فى الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز
الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلاعوض فجازت الاستعارة و الفرق ان الصدقة يبتغى
بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه و لاكذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا
اواوصى ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهومعلوم ولواوصى به للاغنياء
غير معينين لايجوز و فى الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع فى البابين فكان فى المسئلة روايتان
و قيل المراد بالصدقة المذكورة فى الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا
كله على قول الامام (خلافا لهما) فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

﴿باب الرجوع فيها﴾ اى فى الهبة قدذكرناان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له
غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقديمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك فى باب على حدة
فقال (يصح الرجوع فيها) اى فى الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بان قال
اسقطت حقى من الرجوع (كلا او بعضا) ما لم يمنع مانع من الموانع الاتية وعند الائمة الثلاثة
لايصح الرجوع فى الهبة الا الوالد فيما وهب لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لايرجع الواهب
فى هبته الا الوالد فيما يعطى لولده والعائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه و فى رواية لايحل لواهب
ان يرجع فى هبته ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض
والمراد به بعد التسليم لانها تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا ببعد القبض وتأويل مارووه
ان الواهب لايستبد بالرجوع من غير تراض ولاحكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند
الحاجة من غير رضاء ولاقضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهدى
قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وكثير من الشارحين ولايقال للمكروه تنزيها قبيح لانه
من قبيل المباح اوقريب منه كما فى المنح (ويمنع منه) اى من الرجوع (حروف دمع خزقة)
اخذها من بيت شعره قيل فيه وهو قوله ﴿ ومانع عن الرجوع فى الهبة ﴿ ياصاحبى حروف دمع
خزقة ﴿ وفى خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذارحم محرم منه اوكانت
زوجته اوكان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها اوجزاء
عنها اومكافاة عنها اوفى مقابلها اومات احدهما اوخرج عن ملكه اوزاد فيها زيادة متصلة بان
كان عبدا صغيرا فكبر اوكان مهزولا فسمن اوكانت ارضا فبنى فيها اوكان ثوبا فخاطه اوصنعه
صنعا يزيد اوغيره بان كان حنطة فطحنها اودقيقا فخبزه اوسويقا فلته بسمن اوكان لبنا فاتخذه
جبنا اوسمنا اواقطا اوكانت جارية فعلمها القرأن والكتابة والمشط تسعة اشياء لاينقطع به حق
الرجوع اذازادت قيمته اوولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى الشجر
دون الثمر اوكان ثوبا فقطعه ولم يخطه اوكان دارا فانهدم شئ منها او وهب لبنى عمه او فى مرضه
لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه اووهب لاخيه ولاجنبى عبدا يرجع فى نصيب الاجنبى
اواستحق العوض يرجع فى الهبة اواستحق الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء
التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (الزيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على
الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كان لايوجب لايمنع الرجوع وان كان يوجب
فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لايعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة
دون غيرها كما فى التبيين وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء
بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفى المنح رجل وهب لرجل ارضا بيضاء
انبتت فى ناحية منها نخلا اوبنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ
منها (والسمن) بان كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة
وعن هذا قال (لا المنفصلة) كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة قيد
بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب اولا غيرمانع لما فى التبيين من انه لايرجع
فى الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا حبلت ولم ترد فللواهب الرجوع فيها
لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما فى السراج من انه لو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له
فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم تكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع
ثم المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوب شئ يوجب زيادة فى القيمة كما فى المذكور فى المتن
وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لازيادة للعين وكذا

اذازاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلايمنع
الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع
الرجوع خلافا لابى يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له اووهب عبدا حلال الدم
فعفا ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لايرجع ولوكانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لايمنع الرجوع
ولايسترد منه الفداء ولوعلم الموهوب له العبد القرأن اوالكتابة اوالصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه
ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف فى العكس
ولواختلفا فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنز للعينى
وفى الخانية ولوعلم القرأن اوالكتابة او القرأة اوكانت اعجمية فعلمها الكلام اوشيئا من الحروف
لايرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى هذا يخالف مافى التبيين كما فى المنح وفيه
كلام لان صاحب التبيين اشار الى مافى الخانية فقال و يروى الخلاف فى العكس تدبر ولوان مريضا
وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب و عليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب
على الموهوب له العقر هو المختار (والميم موت احد العاقدين) اما موت موهوب له فلخروج الموهوب
عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص
فى حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن
الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه
وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا (والعين العوض المضاف اليها) اى الى الهبة
(اذا قبض) الواهب العوض وفسره بقوله (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها)
اى عن هبتك (او) خذه (فى مقابلتها) اى مقابلة الهبة لان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر
لفظا يعلم الواهب انه عوض (ولو) وصلية (كان) التعويض (من اجنبى) اى جاز العوض
من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذاقبض العوض لان العوض لاسقاط الحق
فيصح من الاجنبى كبدل الخلع ولوكان التعويض بغير اذن الموهوب له ولارجوع العوض على
موهوب له (ولوكان شريكه) سواء كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره
ان يتبرع لانسان الا اذاقال على انى ضامن (فلولم يضف) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك
يكون فعله هبة مبتدأة لاتعويضا فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة من القبض (فلكل) واحد
منهما (ان يرجع فيما وهب) وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا اوكثيرا اوسواء كان
العوض من جنسها اومن غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربوا وانما
هى لقطع الرجوع (والخاء الخروج) اى خروج العين الموهوبة (عن ملك الموهوب له) بسبب
من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلوضحى الشاة الموهوبة اونذر التصدق
بها وصارت لحما لايمنع الرجوع عن الطرفين خلافا لابى يوسف (والزاء الزوجية) اى الزوجية
مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة (وقت الهبة فله الرجوع
لووهب ثم نكح) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة (لا) يرجع (لووهب ثم ابان) لوجود الزوجية
المانعة وقت الهبة (والقاف القرابة) لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع
قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما اوكافرا ثم فسر القرابة بقوله (فلارجوع فيما وهب
لذى رحم محرم) من الواهب وان وهب لمحرم بلارحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب
وازواج البنين والبنات لايمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لايمنع الرجوع
ولو وهب لعبد اخيه اولاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيها عند الامام وقالا لايرجع فى الاولى
ويرجع فى الثانية ولوكانا اى العبد ومولاه ذارحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اى فى الهبة

للواهب اتفاقا على الاصح (والهاء هلاك الموهوب) فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذهو غير مضمون عليه (والقول فيه) اى فى الهلاك (قول الموهوب له) لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع و فى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله و لايمين عليه وان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما فى المنح (وفى الزيادة قول الواهب) اى لو ادعى الموهوب له ازدياد ما فى يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر (ولو عوض) الموهوب له (فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العرض كما فى البيع (وان استحق نصف العوض لا يرجع) الواهب (بشئ حتى يرد باقيه) اى باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليسقط حقه فى الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقى عليه ويرجع فى الهبة خلافا لزفر فان عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما و بمثله ان هالكا و هو مثلى و بقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع فى كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما فى الخلاصة (و) لو عوض عن (نصفها) اى الهبة (فله) اى للواهب (ان يرجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع فى الهبة لكنه طار فلا يضره وفى المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب فى هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع للرجوع وتمامه فيه فليطالع (ولو خرج نصفها) اى نصف الهبة (عن ملكه) اى الموهوب له (فله) اى للواهب (ان يرجع بما لم يخرج) عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا فى النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع فى كل الهبة ففى النصف اولى ان يرجع اذا لم يعوض (ولا يصح الرجوع) عن الهبة (الا بتراض) من الطرفين (او بحكم قاض) بالرجوع لولايته على العامة وولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ فى حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله (فلو اعتق الموهوب له) العبد الموهوب (بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ) اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء و الرضاء فيصح اعتاقه قبلهما (ولو منعه) اى منع الموهوب له اى الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده (فهلك) الموهوب فى يد الموهوب له (لا يضمن) لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه منع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع و بين المنع بعد الطلب (وهو) اى الرجوع (مع احدهما) اى مع التراضى او قضاء القاضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) او اعادة للملك القديم (لا هبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم

لابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلا يشترط قبضه) اى الواهب لان القبض انما يعتمد فى انتقال الملك لا فى عوده الى الملك القديم (وصح) الرجوع (فى المشاع) القابل للقسمة بان وهب دارا ورجع فى نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فى المشاع القابل للقسمة (وان تلف الموهوب) عند الموهوب له (فاستحق) مستحق (فضمن الموهوب له) قيمته للمستحق (لا يرجع على واهبه) بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له و بخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما فى التنوير (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) اى فى ابتداء العقد (فشرط القبض فى العوضين) لان القبض شرط فى الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه (ومنعها) اى الهبة (الشيوع) فيما يحتمل القسمة (فى احدهما) اى فى احد العوضين لما مر من ان هبة المشاع (لا انه صح بيع انتهاء) اى فى انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة اذا كان عقارا كما مر (وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل واحد منهما) والفاء فى قوله فشرط وفى قوله فتثبت نتيجة ما قبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة وانتهوءه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض ومن حكم البيع الازوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبتك ذا على ان يعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما فى الحقايق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما فى البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى ان تكون الهبة باطلة كالبيع

❊فصل❊

فى بيان احكام مسائل متفرقة (ومن وهب امة الا حملها او) وهبها (على) شرط (ان يردها) اى يرد الموهوب له الامة (عليه) اى على الواهب (او) على ان (يعتقها او) على ان (يستولدها) اى يتخذ الامة ام ولد (صحت الهبة) فى الصور كلها (وبطل الاستثناء) لانه لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل قصدا لان ما فى البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفى الجنين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استثناؤه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لكونه مخالفا بمقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر (وكذا) تصح الهبة و بطل الشرط (لو وهب دارا على ان يرد) اى الموهوب له (عليه) اى على الواهب (بعضها) اى الدار (او) على ان (يعوضه شيئا منها) اى من الدار واعترض الزيلعى تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله و بطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بان يختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة انتهى لكن ان ما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا وافق الخانية فى مسئلة هبة الارض بشرط اتفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمرتاشى من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثانى ولا تكرار لان فى عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما فى شرح الكنز للعينى من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها

لايستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انماهو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون رداولايكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولاشك انهما متغايران (ولو دبره الحمل ثم وهبها) اى الامة (فالهبة باطلة) لان المدبر يبقى على ملك الواهب الى موته فصار كهبة المشاع (بخلاف ما لو اعتقه) اى الحمل (ثم وهبها) اى الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة غير حضانة الولد (ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك اوقال فانت برئ منه) اى من الدين (او) قال (ان اديت الى نصفه) اى الدين (فالباقى) اى النصف الاخر (لك او) قال له ان اديت الى نصفه (فانت برئ منه) اى من النصف الباقى (فهو باطل) لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلايجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برئ من النصف على ان يؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما فى التبيين وغيره ولوقال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولوقالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى اوقالت مهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولوقال الطالب لمديونه اذا مت فانا برئ من الدين الذى لى عليك جاز و يكون وصية من الطالب للمطلوب كما فى المنح (والعمرى جائزة للمعمر) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له (حال حيوته ولورثته بعده) اى بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام ولورثته كما بيناه فى اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله (وهى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت الدار اليه) اى الواهب بطل الشرط الرد بعد الموت لما مر (والرقبى) بضم الراء (باطلة فان قبضها كانت عارية فى يده) هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف تصح كالعمرى) لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها و به قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله (وهى ان تقول ان مت قبلك فلك وان مت قبلى فلى) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفى التنوير بعث الى امرأته متاعا و بعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما فى فتاوى قاضى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة و بعث هدايا اليها وعوضت المهر لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد (والصدقة كالهبة) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك (لاتصح) الصدقة (بدون القبض) بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة (ولا) تصح (فى مشاع يقسم) اى يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم فى الهبة (ولا رجوع فيها) اى فى الصدقة البقض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض (ولو) كانت الصدقة (لغنى) استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وفى الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كان هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفى العناية فى هذا المحل كلام وفى حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع (ولا) رجوع (فى الهبة لفقير) لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دنيوى (ولوقال جميع مالى او ما املكه لفلان فهو هبة) لان مملوكه لايصير لغيره الا بتمليكه وان قال (ما ينسب الى او ما (يعرف لى) لفلان (فاقرار) لانه لايفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه

منسوب الى بكونه فى يدى فيكون اقرارا وفى التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه من غير قبول تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفى المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لما سألته عمن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام لا يحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول عن السلطان فى مجلس واحد قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

﴿ كتاب الاجارة ﴾

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى ما يستحق على عمل الخير وفى القهستانى فانها وان كانت فى الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا الا انها فى الاغلب يستعمل بمعنى الايجار اذ المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت اجارة اى اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا فى الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفى عين الخليل اجرت زيدا مملوكى اوجره ايجارا وفى الاساس آجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل فى موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف فى مقدمة الادب كون اجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وفى الاصطلاح (هى) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة) جنسا وقدرا (بعوض) مالى اونفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولايجوز بسكنى دار اخرى للربوا (معلوم) قدرا وصفة فى غير العروض لان جهالتهما تفضى الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب (اوعين) اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وفى الدرر وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المصنف قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج اجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر فى الشرع هى الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الاتى والمنفعة تعلم تارة الى آخره تدبر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لايصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفى البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بانه لابد ان يتأمل فى هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل

احد لايقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الابمشقة النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا اووهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمهـا وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة كما مر وفى المنح ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفى غير الطويلة لاجارة تنعقد بالتعاطى كذا فى الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى انتهى (وماصلح ثمنا) فى البيع (صلح اجرة) فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة وفيه اشارة الى انها لوكانت الاجرة دراهم انصرف الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين جاز والى انها لوكانت كيليا اووزنيـا اوعدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة وقوله وماصلح ثمنا صلح اجرة لاينافى العكس حتى صلح اجرة ما لايصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا (وتفسد) الاجارة (بالشروط) كالبيع (ويثبت فيها) اى فى الاجارة (خيار الشرط) كما يثبت فى البيع (و) خيـار (الرؤية) خلافا للشافعى فيهما (و) خيار (العيب) سواء كان حاصلا قبـل العقد وبعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كما فى البيع كما سيأتى ولما ذكر فى التعريف معلومية المنفعة احتاج الى مابه تكون معلومة فقال (المنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى) اى كاجارة الدار للسكنى (والزراعة) اى كاجرة الارض للزراعة (فتصح) اجارتهـا (مدة معلومة اى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لايعيش احد العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيت كما لوتزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن فى حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى الخانية ولو كانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان فى رواية لبس للاجر ان يبيع قبل مجئ الوقت و فى رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وتمامه فى المنح فليطالع وعنـد الشافعى فى احد قوليه لايجوز اكثر من سنة (وفى الوقف يتبع شرط الواقف) لانه كنص الشارع فى وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف فى اجارته مدة بل سكت عنها (فالفتوى ان لايزاد فى) اجارة (الاراضى على ثلث سنين و فى) اجارة (غيرها) اى غـير الاراضى ان لايزاد (على سنة) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما فى الهداية وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث فى الضياع وعلى سنة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره وفى المحيط وهو المختـار للفتوى فلو آجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه المسئلة وماقبلها ذكرت فى الوقف فالفائدة فى تكرارها والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب فى الكتاب ان فلان ابن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف فلمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة فى العقود الغـير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما فى الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان

لاتصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فى الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه واعلم ان اجارة الوقف لاتجوز الا باجر المثل او اكثر ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لاتصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل وفى البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالهـا حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقى بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته فى رأس السنة (و) المنفعة (تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته) اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لابد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر اونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط (وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لما فى البحر من استيجار الدابة للركوب لابد فيه من بيان الوقت اوالموضع حتى لوخلا عنهما فهى فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (و) المنفعة (تارة) تعلم (بالاشارة كنقل هذا) الطعام مثلا (الى موضع كذا) لانه اذا عرف ماينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما (والاجرة) فى الاجارة (لاتستحق بالعقد) اى بنفس العقـد فلايجب تسليمها عينا كان اودينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا قال (بل تستحق بالتعجيل هو او بشرطه) اى بشرط التعجيل لان امتنـاع الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لايكون موجودا قبله ولايتغير هذا المعنى (اوباستيفاء المعقود عليه) لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة (اوالتمكن منه) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا تجب شئ بمجرد التمكن من استيفـاء المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله (فتجب) الاجرة (لوقبض) المستأجر (الدار ولم يسكنها) اى الدار (حتى مضت المدة) لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفى النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة فيها فلااجر (وتسقط) الاجرة (بالغصب) الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما فى التنوير (بقدر فوت التمكن) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا لقاضيخان فانه قال لاتنفسخ واطلاقه شامل للعقـار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذ الغصب لايجرى فى العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستأجر ولا بينة له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وفى تنوير ولو سلم الآجر اى لو سلم الآجر المستأجر العين الموجرة بعد مضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كما فى بيوت مكة ومنى خير فى قبض الباقى وفى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة

للغلة اوزرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده (ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة) لان العقد فى حق المنفعة ينعقد شيئا فشيئا وكان ينبغى ان يجب تسليمه ولو خطوة اوسكن ساعة الا انا جوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا يفضى الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجز الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا (وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) اذ قبله لاينتفع بالبعض فلا استحقاق للاجر (وان) وصلية (عمل فى بيت المستأجر) على ما فى الهداية والتجريد وفى المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشى والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب فى بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد فى الاصل بما لو استأجر انسانا لبنى حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وفى التنوير خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل (وللخباز) طلب الاجر (بعد اخراج الخبز) من التنور لان تمام العمل بالاخراج وفى اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق (فان احترق) الخبز (قبل الاخراج) من التنور (سقط الاجر) سواء كان فى بيت المستأجر او فى بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما فى الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما فى الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق فى الوقاية ما لا يكون بصنعه وفى الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ماقيل من انه لا ضمان فى الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل فى الهداية لانه لم توجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال (وان) احترق من غير فعله (بعده) اى بعد الاخراج (فلا) يسقط (ان كان) يخبز (فى بيت المستأجر) لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه فى منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان كان يخبز فى منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقى (ولا ضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وفى النهاية هذا الذى ذكر من الاختلاف اختيار القدورى واما عند غيره فهو يجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدورى يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) اى بعد وضع الطعام فى القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد للوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما فى الجوهرة فان افسده الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (واضارب اللبن) على وزن الكلم اى للذى

يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اى اقامة اللبن عن محله (عند الامام) حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له (وقالا بعد تشريجه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن من الفساد قبله وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ماقبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن فى ارض المستأجر وان لبن فى ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف فى ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله اثر فى العين كصباغ) يظهر لونا فى الثوب (وقصار يقصر بالنشا والبيض) هذا فى ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافى كما فى ديارنا كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اى للمستأجر (حبسها) اى العين (للاجر) لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه فى تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر فى المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه واما اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاعت) العين بلا تعد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة فى يده كما كان قبل الحبس (ولا اجر له) اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر) لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة (او غير مصبوغ ولا اجر) لان العمل لم يصر مسلما اليه (ومن لا اثر لعمله فيها) اى فى العين (كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له) اى للعامل (حبسها) اى العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الآبق) فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حق الحبس (واذا اطلق المستأجر (العمل للصانع) ولم يقيد بعمله (فله ان يستعمل غيره) كما اذا امره ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد فله ان يستأجر غيره (وان قيد بعمله بنفسه) بان قال خطه بيدك (فلا) اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا فيضمن (ومن استأجره رجل ليجىء بعياله) من موضع (فوجد بعضهم) اى بعض العيال (قدمات فاتى بمن بقى) من العيال (فله) اى للاجير (اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بقوله او كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة (وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا) او لم يجده (فرده) اى الطعام (فلا اجر له) لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته (وكذا لو استأجر لايصال كتاب اليه) اى الى زيد (فرده) اى الكتاب (لموته) اى زيد (او غيبته) فلا شىء له عند الشيخين (وقال محمد له اجر ذهابه هنا) اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة

اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما فى الهداية وشروحها ومخالف لما فى المجمع وشرحه حيث صرح بان ابا يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين (واوتركه) اى الكتاب (هناك) للورثة وكذا اذا دفع الى وصيه (فله اجر الذهاب اجماعا) لانه اتى باقصى ما فى وسعه هذا اذا شرط المجئ والاوجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثمة كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز (وصح استيجار الدار والحانوت وان) وصلية (لم يذكر ما يعمل فيه) اى فى كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلابد من البيان (وله) اى للمستأجر (ان يعمل كل شئ) من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتداو يربط الدواب فى موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة اوغيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ما سكن المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى القهستانى (سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن) من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك فى عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيهما ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة (و) صح (استيجار الارض للزرع ان بين) المستأجر (ما يزرع) لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلابد من بيانه (او قال على ان يزرع) فيها (ما يشاء) كيلا يفضى الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة فى القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفى القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفى التنوير آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا يجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت (و) صح استيجار الارض (للبناء والغرس) اى غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة) اى مدة الاجارة طويلة كانت اوغير طويلة (لزمه) اى المستأجر (ان يقلعهما) اى البناء والغرس (ويسلمها) اى الارض حال كونها (فارغة) عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفى تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفى القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموجر) وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اى البناء والغرس (مقلوعا) لان فى ذلك نظرا لهما (برضى صاحبه) اى صاحب البناء اوالغرس ان لم ينقص الارض بالقلع (وان كانت الارض تنقص

بقلعه) اى البناء اوالغرس (فبدون رضاه ايضا) اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى صاحبه ايضا اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اى الا ان يرضى الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفى فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا فى تعليله لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك تأمل (بتركه) اى بترك كل واحد من البناء والغرس عن الارض (فيكون البناء والغرس لهذا) اى للمستأجر (والارض لهذا) اى للموجر الذى هو صاحب الارض (والرطبة) فى الارض المستأجر وكذا الكراث ونحوها (كالشجر) فى القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة (والزرع يترك) على الارض (باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير مراعاة الحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان عليه اولى مادامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما فى المنح واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل و) استيجار (الثوب للبس) لجريان العادة بذلك (فان اطلق) الموجر للمستأجر الركوب واللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء (فله) اى للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء وفى التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيهما ما شاء فسدت الاجارة للجهالة (فاذا ركب) الدابة (اولبس) الثوب (هو) اى المستأجر نفسه (اواركب) المستأجر الدابة (او البس) الثوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره) فصار كالنص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد (وان قيد) الموجر (براكب) معين (او لابس) معين (فخالف ضمن) المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس والاجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل) فى كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (وما لا يختلف به) اى باختلاف المستعمل (فتقييده) اى تقييد الموجر بشخص معين (هدر فلو شرط) الموجر (سكنى واحد بعينه) فى اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن غيره) لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه (وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر) يحمله على الدابة التى استأجرها (فله) اى للمستأجر (حمل مثله او ما اخف منه) فى الضرر (كالشعير والسمسم لا) اى ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر منه) كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها يحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة ووجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما فى شرح الكنز لكن ذكر فى الذخيرة فى هذا ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة فى حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما فى النهاية (وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها

فيضرها اكثر (وان زاد على ماسمى فعطبت) الدابة (ضمن قدر الزيادة ان كان تطيق ما حملها)
لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغيره مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة
من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انهما من جنس المسمى فلو حمل
جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده
ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما فى البحر (والا) اى وان لم تطق ما حملها
(فكل القيمة) لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان
على المستأجر وان حملا معا وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لاضمان
على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المصنف الاجر اذا هلك
وفى العناية ان عليه الكراء لايقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر فى مقابلة الحمل
المسمى والضمان فى مقابلة الزائد وفى البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد
تقتضى ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر
زائدا على المسمى فكالغصب لاتضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان
لا تحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى
جميع ما يحمله انتهى (وفى الارداف يضمن النصف) اى اذا استأجر الدابة ليركبها فارد ف
معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها (ولا عبرة بالثقل) لان ركوب العالم بالفروسية
لايضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان
لم تطق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا
لايستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك
الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لايرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان
مستأجرا والا فلا كما فى التبيين وغيره (وان كبحها) اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها
وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولاتجرى (اوضربها فعطبت) اى هلكت (ضمن) عند الامام
لانه فعل غير مأذون فيه (خلافا لهما) اى لايضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة (فيما هو معتاد)
لان الضرب فى السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفى العناية ان ضربه للدابة يكون
تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لايضمن اتفاقا (وان تجاوز بها) اى بالدابة (مكانا سماه)
فعطبت (ضمن) قيمتها لانه صار غاصبا (ولايبرأ) عن الضمان (بردها) اى الدابة (الى ما سماه)
اى الى مكان سماه (وان) وصلية (استأجرها ذهابا وايابا فى الاصح) وقال زفر لايضمن لانه لما عاد
الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولابد من الرد اليه بعد
التعدى وبالعود لايكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك فى الحفظ فاذا عاد المودع
الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله فى الاصح احترازا عما قيل انه يضمن اذا استأجر ذاهبا فقط
لا جائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق
اصح وقال صاحب الكافى التقييد اصح (وان نزع سرج الحمار) الذى اكتراه بسرج (واسرجه
بما يسرج به مثله) فهلكت (لايضمن) اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذ لافائدة
فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فحينئذ يضمن الزيادة كما فى الهداية (وان اسرجه
او اوكفه بما لا يسرج) متعلق بقوله اسرجه (او بما لايوكف به) متعلق بقوله اوكفه (مثله)
فهلكت (ضمن) جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان اوكفه بما يوكف به
مثله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا
لانه لاينبسط انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصير مستوفيا

شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لايسرج مثله لانه اذا استأجرها باكاف فاوكفها باكاف
مثله او اسرجها مكان الاكاف لايضمن كما فى الخلاصة وفى البحر لو استأجرها عريانة فاسرجها
وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لايضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر
ان كان المستكرى من الاشراف لايضمن ثم قال وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ
وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى انتهى (وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج
فقط) حتى لو كان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدر
الزيادة والجواب قد مر آنفا وفى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه
لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر ما زاد
فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها
روايتان فى رواية الاجارات يضمن ما زاد وفى رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام
وهذا اصح وتكلموا فى معنى قولهما يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فمنهم من قال
انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة
اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن (وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس
فلاضمان عليه) اى على الحمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت
(وان تفاوتا) اى الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر او ابعد او اخوف من الطريق
الاخر (او كان) الطريق المسلوك (مما لايسلكه الناس) وان لم يكن بين الطريقين تفاوت
كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال من انه لاحاجة اليه
لان تفاوت الطريقين يغنى عنه ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لابد من ذكر هذه المسئلة لانها
مستقلة تتبع قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفى الخلاصة الحمال اذا نزل فى مفازة وتهيأ له الانتقال
فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (او حمله
اى حمل الحمال المتاع (فى البحر) اذا قيد بالبر (فتلف) المتاع فى هذه الصور (ضمن) الحمال
لصحة التقييد اما اذا تفاوتا او لايسلكه الناس فظاهر واما اذا حمله فى البحر فلخطر البحر وندرة
السلامة اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلك الناس اولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيده به لاضمان
كما فى البحر (وان بلغ) قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذى
اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع كما فى البحر
(فله الاجر) اى للحمال لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان
لانهما فى حالتين كما فى شرح الكنز للعينى (وان عين زرع بر فزرع رطبة) اى من استأجر ارضا
ليزرعها حنطة فزرعها رطبة (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطاب اكثر ضررا بالارض
من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس
فيجب عليه جميع النقصان (ولا اجر عليه) لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب
فلا يجب الاجر به قال العينى وان زرع ما هو اقل ضررا من البر لايجب عليه الضمان ويجب عليه
الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا وفى المنح ما ذكره هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب
ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على
الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه (وان
امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته) اى الثوب (وبين اخذ القباء
ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان
موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب

الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لايزاد على ما سمى) كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة وفى البحر اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص واما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابى فى الثانى حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لاخيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لو امر بقباء فخاطه سراويل فى الاصح) للاتحاد فى اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا (وقيل يضمنه هنا بلاخيار) للتفاوت فى المنفعة

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر (يجب فيها) اى فى الاجارة الفاسدة (اجر المثل لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لايجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل اوزاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى القهستانى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى اولعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى اولعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة اوثوبا او يستأجر الدار اوالحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لايسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها (ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد فى شهر واحد فقط) وفسد فى الباقى لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابى يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جملة الشهور) اى الا ان يعين كل الاشهر بان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع (وكل شهر سكن) المستأجر (منه) اى من الشهر (ساعة صح فيه) اى فى ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضائهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اى لايكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد به لتراضيهما فى اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين (وظاهر الرواية بقاؤه) اى بقاء حق الفسخ (فى الليلة الاولى ويومها) اى لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين فى ساعة رؤية الهلال ولو فسخ فى اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال فى اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين اوثلثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل (وان اجرها) اى الدار (سنة بكذا صح وان) وصلية (لم يبين قسط كل شهر) لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولايعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان (وابتداء المدة) اى مدة الاجارة (ماسمى) ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا (والا) اى ان لم يقع تسميته (فوقت العقد) هو المعتبر فى ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء فى حكم الاجارة وفى مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد كالاجل واليمين ان لايتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر (فان كان) عقد الاجارة (حين يهل) على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد

من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما فى اليمين (تعتبر) السنة كلها (بالاهلة) لانها هى الاصل فى الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس (والا) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعدما مضى من الشهر (فبالايام) اى فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثانى والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثانى لكونه متصلا به انتقص الثانى ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة (وعند محمد الاول) اى الشهر الاول (بالايام والباقى بالاهلة) لان الاصل فى الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الاخر (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية ومع الامام فى اخرى وكذا العدة) فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بلاخلاف واذا كان فى اثناء الشهر ففى حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر فى النهاية ان العدة فى هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما فى القهستانى (ويجوز اخذ) الحمامى (اجرة الحمام) للتوارث والتعارف قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة فى مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة النبى عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى اكثر المعتبرات (و) يجوز اخذ (الحجام) اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام ان من حرام السحت كسب الحجام منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس بمعنى اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات) وفى شرح الوافى والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (و تعليم القرأن و الفقه) وقرأتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه الصلاة و السلام اقرؤا القرأن اى علموا ولاتأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة فى الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعى يجوز فى كل ما لايتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصى) اى لايجوز اخذ الاجرة على المعاصى (كالغناء و النوح و الملاهى) لان المعصية لايتصور استحقاقها بالعقد فلايجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لايحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفى شرح الكافى لايجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل اوشئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر فى ذلك وفى الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لايجوز وان كان للغزو او القافلة والعرس يجوز لانه طاعة (ويفتى اليوم بالجواز) اى بجواز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرأن والفقه) والاذان كما فى عامة المعتبرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرأن وتحريضا على التعليم

حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلم حسبة ولايتفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الايرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات فى زمانه عليه الصلاة و السلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعـالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما فى التبيين و فى النهـاية يفتى بجواز الاستيجـار على تعليم الفقه ايضا فى زماننا وفى الخانية خلافه تتبع و فى المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه و الامامة كذا فى الذخيرة والروضة ولايجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما فى شرح الكنز للعينى (ويجبر المستأجر) وهو الصبى اووليه (على دفع ما سمى) من الاجر (ويحبس به) اى بالاجر الذى ماسمى (و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهى لغة مايستعملها اهل ماوراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول و شرط يؤمر بارضائه المعلم وفى الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده اوعبده الحرفة فيه روايتان فى رواية المبسوط تجوز و فى رواية القدورى لاتجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة اوشهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد اولم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لاتصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفى الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم اولغسل ميت فان كان فى موضع لايوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان فى موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفى النتف اجارة السفن جائزة و هى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والاخر ان يستأجرها الى مكان معلوم و كلاهما جائزان ان مضت المدة و هى فى البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر و يعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق فى الشمس اوفسد فى السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف اوخلاق فلاضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولاضمان عليها ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه (ولاتصح اجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض اوفيما لايحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفـاع بعينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لايمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لايفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها (الامن الشريك) فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلايلزم الشيوع وعنه لايجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لاينعقد حتى لايجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع (مطلقا) سواء آجر نصيبه شريكه اوغيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لايفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه و فى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهمـا لكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما فى المنح (وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار (ويجوز استيجـار الظئر) وهى مرضعة (باجر معلوم) والقياس ان لايصح كاجارة البقرة او الشاة لشرب لبنهـا واجارة البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع و قد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبى

واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة و الايضاح و اقرب الى الفقه كما فى الهداية وهو الصحيح كما فى الكافى وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وفى العناية كلام فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لاتفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (خلافا لهما) اى قالا لايجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفى الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وجلها و بين ذراعها جاز اجماعا و معنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام و وصفه وقدره جاز ايضـا وفى الطعام لايشترط الاجل (وعليها) اى على الظئر (غسل الصبى وغسل ثيابه) عن البول والغائط لاعن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمضغ او الطبخ (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبى مطلا بالدهن بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لانص فيه (ولا) يجب على الظئر (ثمن شئ منهـا) اى من هذه المذكورات (بل هو) اى ثمن طعامه ودهنه وماغسل به ثيابه من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر الظئر (على من نفقته) اى نفقة الصبى (عليه) سواء كان والده اوغيره ممن تجب عليه نفقته فلومات من تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبى فلاتبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انهـا تبطل اذا كان للصبى مال كما فى القهستانى وماذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ماهو عرف الكوفة ثم فرعـه بقوله (فان ارضعته) اى ان ارضعت الظئر الصبى بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (فى المدة) اى فى مدة الرضاع (بلبن شاة) فى فمه (اوغذته) من التغذية (بطعام) ومضت المدة (فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ماوقع عليه عقد الاجارة ولهذا لواوجر الصبى بلبن الظئر فى المدة لم تستحق الاجر فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع و العمل دون العين وهو اللبن كما فى العنـاية و فى المحيط لواستأجر شاة لترضع جديا اوصبيا لايجوز لان للبن البهايم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلايجوز وليس للبن المرأة قيمة فلاتقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفى القهستانى فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينهـا ولبينتهم وان اقام كل بينة فبينتهـا وهذا اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته نفسها فلو اكتفى بالنفى لم تقبل لانها شهادة على النفى بخلاف الاول فان النفى فيها دخل فى ضمن الاثبات كما فى المحيط وفى الغرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر (ولزوجها) اى لزوج الظئر (وطئهـا) اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطئها (فى بيت المستأجر) اذا منع المستأجر عن الوطئ فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله) اى لزوج الظئر (فسخها) اى الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برضاه) سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس اولم تشنه فى الاصح لكن ليس على الاطلاق بل (ان كان نكاحه) اى نكاح الزوج (ظاهرا) بين الناس اويكون عليـه شهود صيانة لحقه (لا) اى ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت) المرأة (به) اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة فى ابطال حق الغير وهو المستأجر (ولاهل الطفل فسخها) اى الاجارة (ان مرضت) الظئر (اوحبلت) لان الحبلى و المريضة تضر بالصغير و كذا تفسخ المرضعـة اذا مرضت اوحبلت ان خيف عليها وكـذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة اوفاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما فى شرح الكنز وغيره وما فى القهستانى من انه صح استيجـار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحمقاء نوع مخالف الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها اويراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبى لا يأخذ ثديها ولهـا ايضا

فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولاتفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال اولم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت و لو سافرت هي واهل الصبي تفسخ الاجارة (و فسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه) اي بنصف الغزل اوثلثه (او) استيجار (حمار ليحمل عليه طعاما) الى بيته (بقفيز منه) اي من الطعام بان جعل القفيز اجرته (او) استيجار (ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه) اي دقيق ذلك البر اما فساد الاولى و الثانية فلانه جعل الاجر بعض مايخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض مايخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لايقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسج بالثلث اوالربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني والامام ابوعلي النسفي (ويجب اجر المثل في الكل لايجاوز المسمى) لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما و يحمل طعام مشترك بينهما لايجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنح اشكال وجواب ان شئت فارجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابي يوسف لايجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب احدهما وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على السواء كما في النهاية والعناية و في التنوير اذا استأجره ليصيد له او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه (وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد) العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لايعطى الاجر الى الموجر الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي المدة سواء عمل اولم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لايقدر عليه احد عادة (خلافا لهما) اي قالا هذه جائزة و يكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل (ولو قال في اليوم) بكلمة في (صح اتفاقا) لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلايقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع (وان استأجر ارضا على ان يكربها) من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب نصر (ويزرعها او) استأجرها على ان (يسقيها و يزرعها صح) الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتأتى الا بالكراب والسقي (و) ان استأجرها (على ان يثنيها) ان كان المراد بالتثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع التكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لايقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان في صفقة وهي منهي عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكرب بها مرة و المدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر و ان كانت تخرجه بكرب بها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية (او) استأجرها (على ان يكري نهرها) اي يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته

في العام القابل بخلاف الجداول كما في التبيين (او) على ان (يسرقنها) اي يجعل السرقين عليها وهو الزبل و هو معرب و يقال السرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الريع لايخرج الا بالسرقنة اوكانت المدة طويلة (لايصح) الاستيجار في الكل لما قررناه آنفا (وكذا) لايصح الاستيجار (للزراعة) اي لزراعة الارض (بزراعة) ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها (وللركوب) لايصح استيجار دابة ليركبها (بركوب) دابة اخرى ليركبها الاخر بمقابلتها (وللسكنى) اي لايصح استيجار دار ليسكنها (بسكنى) دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها (وللبس) اي لايصح استيجار ثوب ليلبسه (بلبس) ثوب آخر ليلبسه الاخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشئ بجنسه نسئة وذا لايجوز خلافا للائمة الثلاثة و في الدرر كلام ان شئت فطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لاشئ عليه (وان استأجر شريكه اوحماره) اي حمار شريكه (لحمل طعام هو) اي الطعام (لهما لايلزم الاجر) الذي سماه ولا اجر المثل لانه لايعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلايستحق الاجر و عند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة و يجب المسمى لانه اوفى المشروط عنه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) اي كما لايجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفي المنح لو استأجر حماما فدخل الآجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لاتجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولايسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (وان استأجر) رجل (ارضا ولم يذكر انه يزرعها اولم يبين مايزرعها لايصح) العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا مايزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلابد من التسمية عند العقد والا لايعلم المعقود عليه فيفضي الى الفساد هذا (ان لم يعمم) الموجر اما ان عمم بان يقول على ان تزرع ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه (فان زرعها) بلاذكر الزراعة اوما يزرع فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صحيحا وله) اي للموجر (المسمى) من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لايعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلاينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنح من انه وعند محمد لايعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد) اي ما يحمل الناس على مثله (فنفق) اي هلك في الطريق (لايضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولااجر عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اي للموجر (المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفي البزازي تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية ففي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لايتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله (وان اختصما) اي الموجر والمستأجر (قبل الزرع) في مسئلة استيجار الارض بلاذكر الزرع (و) قبل (الحمل) في مسئلة استيجار الحمار (نقضت الاجارة للفساد) لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة و بالحمل في هذه فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لايقضي بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلايندفع الفساد في المسئلة السابقة الا بمضي الاجل او بالبلوغ في المسئلة

الثانية ولواستأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولايجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا و اذا اتحدا لا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري (الاجير المشترك من يعمل لغير واحد) معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولايشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفي الغرر الاجير المشترك من يعمل لا لواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفي القدوري المشترك من لايستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وفي التبيين هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لايعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد و التعريف بالمفرد لايصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لايصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع قال الزيلعي والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذي يكون عقده واردا على منافعه ولاتصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع (ولايستحق) الاجير المشترك (الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لايسلم للاجير العوض وهو الاجر (والمتاع في يده) اي في يد الاجير (امانة لايضمن ان هلك) المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب اولايمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلايكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر (وان) وصلية (شرط) عليه (ضمانه) لانه شرط لايقتضيه العقد (به) اي بعدم الضمان (يفتى) وفي الخانية والفتوى على قول الامام وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات و به جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب (وعندهما) وعند مالك والشافعي في قول (يضمن ان امكن التحرز منه) اي من الهلاك (كالغصب والسرقة بخلاف ما لايمكن) التحرز عنه (كالموت) حتف انفه (والحريق الغالب والعدو المكابر) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لايضمن اتفاقا (ويضمن ما) اي الذي (تلف بعمله) اي بعمل الاجير المشترك (اتفاقا كتخريق الثوب من دقه) اي دق القصار (وزلق الحمال) اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي (وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري) الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن كما في القهستاني وقال زفر والشافعي لايضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد

فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا لايعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما في المنح نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لايضمن ماهلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ماهلك بفعله جاوز المعتاد اولا تدبر (لكن لايضمن به) اي بغرق السفينة (الادمي) من مدها (ممن غرق في السفينة اوسقط من الدابة) وان كان بسوقه اوقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لايتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لافرق (ولايضمن فصاد ولابزاغ لم يجاوز المعتاد) فانه لايجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة و برئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلفت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنح فليطالع (سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصدلي ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد و يكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما في الفصول العمادية (ولوانكسر دن في طريق الفرات) ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة (فالمالك ان يضمنه) اي الحمال (قيمته) اي قيمة الدن التي تقوم (في مكان حمله ولا اجر له او) ضمن قيمته (في مكان كسره وله) اي الحمال (الاجر بحسابه) اما الضمان فلان السقوط بالعثار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية (و) ثاني النوعين (الاجير الخاص) وهو من (يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال وفوائد القيود عرفت مما سبق (ويسمى اجير وحد) ايضا (و يستحق) الاجير الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اي اجر (مدته) اي العقد سواء عمل اولم يعمل مع التمكن بالاجماع (كمن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة اولرعي الغنم) لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لايملك بيعه من آخر و في شرح الوافي واعلم انه ان استأجره لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولايرعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وان استأجره لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول و يرعى غنم غيري وفي الذخيرة ولو استأجره يوما للعمل في الصحراء فمطرت السماء بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر و به كان يفتي المرغيناني كما في الشمني وفي المنح وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس للراعي ان ينزو على شئ منها بغير اذن صاحبها الا ان الانزاء حمل عليها فان فعل فعطبت ضمن له وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهرة و في العمادية

ثم الراعى اذا كان اجير وحد فاتت من الاغنام واحدة حتى لايضمن لاينقص من الاجر بحسابها
لان الغنم لو ماتت كلها لاينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة مادام يرعى منها
شيئا كما لايخفى (ولايضمن) الاجير الخاص (ما تلف فى يده) بان يسرق منه اوغاب اوغصب
(وبعمله) لان العين امانة فى يده بالاتفاق لانه لايتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلايوجد العجز
والتقصير فى الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم اوتخرق الثوب عند العمل
اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعا فى الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه
الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفى المنح الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض
فان كان يقدر على التمييز لايضمن ويكون القول قوله فى تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا
لايمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول فى مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط
فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولاضمان
على المدفوع اليه ولايقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه
ولو ندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقى كان فى سعة من ان لايتبعها
ولاضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن
وفى التنوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لايضمن وفى الجواهر
بقار ترك البقور مع صبى لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقى بآفة فان كان للصبى قدرة الحفظ لم يضمن
والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها
ثم وجدها بعد ايام فى قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور
فى القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل
البقرة فى القرية فلا ضمان عليه (وصح ترديد الاجر) اى جعله مترددا (بين نفعين مختلفين
وايهما وجد لزم ما سمى له نحو) لو قال للخياط (ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين)
فاى عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين
مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لايجوز لجهالة
المعقود عليه للحال (و) كذا لو قال للصباغ (ان صبغته بعصفر فبدرهم و بزعفران فبدرهمين)
هذا عند الكل لما مر (و) كذا لو قال للمستأجر (ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم فى الشهر او)
ان سكنت (فى هذه) الدار (فبدرهمين و) كذا لو قال (ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او) ان
ركبتها (الى واسط فبدرهمين) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت فى الجامع الصغير
مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل اوقول الامام خاصة (وكذا يصح لو ردد بين ثلثة) اشياء
بان قال ان خطته فارسيا او روميا او تركيا (لا) يصح (بين اربعة اشياء) كما فى البيع والجامع دفع
الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين فى البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد
يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول (ولو قال)
للخياط (ان خطته اليوم فبدرهم او) ان خطته (غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم
وان خاطه غدا فله اجر المثل) لكن (لايجاوز) اجر المثل (نصف درهم) لانه هو المسمى فى اليوم
الثانى قال القدورى هى الصحيحة وفى الجامع الصغير لايزاد على درهم ولاينقص من نصف درهم
هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل
الى الغد فتبقى فى اليوم الثانى تسميتان احديهما درهم والاخرى نصف والتسميتان فى عقد
واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلايكون ذكر اليوم للتوقيت
اذ لو كان للتوقيت يفسد العقدان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه

لايجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز فى الاول دون الثانى على مامر
و فى اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لايجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما
فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه (وقالا الشرطان جائزان) حتى اذا خاطه اليوم
فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت
فى كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية و الفارسية
وعند زفر الشرطان فاسدان و هو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل و ذكر الغد للترفيه
والتوسيع فيجتمع فى كل يوم تسميتان (ولو قال ان سكنت) بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون
سكنت بالتخفيف من الثلاثى فعلى هذا يكون قوله عطارا اوحدادا حالا و يكون المعنى ان سكنت
هذا الحانوت حال كونك عطارا وحال كونك حدادا (هذا الحانوت عطارا فبدرهم او) ان
سكنت (حدادا فبدرهمين جاز) عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة
فى العمل ترتفع عند المباشرة (خلافا لهما) اى قالا لايجوز لان المعقود عليه واحد والاجر ان
مختلفان ولايدرى ايهما يجب فلايجوز وبه قال زفر و الائمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام
و صاحبيه (لو قال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء للتعدية (الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها)
اى الحيرة منتهيا(الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان
حملت كر بر فبدرهمين) فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين
كما فى مسئلة الخياطة الرومية و الفارسية وعندهما لايجوز وبه قال زفر و الائمة الثلاثة لان المعقود
عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا) يجوز ان (يسافر)
المستأجر (بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه) اى بلا اشتراط السفر لان فى خدمة السفر زيادة
مشقة فلاينتظمها الاطلاق و عليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى
بخدمته حيث لايتقيد الحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف فى حقه الا اذا شرط ذلك او كان
وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز و لو سافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن قيمته
لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لايجتمعان (ولو استأجر
عبدا محجورا فعمل) العبد (واخذ الاجر لايسترده منه) اى لايسترد المستأجر مادفعه اليه لعمله
من العبد المحجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد
الفراغ رعاية حقه فى الصحة و وجوب الاجر له و القياس ان يسترده لانعدام اذن المولى و قيام
الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفى شرح الكنز للعينى وعليه اجر المثل وكذا الحكم فى الصبى المحجور
عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولاخيار للعبد فاجر
مامضى للسيد واجر مايستقبل للعبد و ان اجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان
فسخ الاجارة فاجر مامضى للمولى وان اجاز فاجر مايستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور
فى حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولايجب عليه الاجر (ولو اجر العبد المغصوب نفسه) لاخر
(فاكل غاصبه) اى العبد اجره (لايضمنه) اى لايضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد
فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فى حق
الغاصب لان العبد لايحرز نفسه فكيف يحرز ما فى يده كما لو اجره الغاصب فاخذ اجره فاتلف حيث
لاضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه او تصدقه اولى لتطرق خبث فيه (خلافا لهما)
اى قالا يضمن لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على مامر فيكون
الاجر راجعا الى مولاه (وماوجده) من الاجر (سيده اخذه) فى يد العبد وغيره بالاتفاق لانه
عين ماله ولايلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض العبد اجره) من المستأجر (صحيح)

بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو آجر) رجل (عبده هذين الشهرين) اجر (شهرا باربعة) دراهم (وشهرا بخمسة) دراهم من غير تعيين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور (و الاول باربعة) لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى مايلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة (ولو استأجر عبدا فابق اومرض) يعني اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض اوآبق واختلفا (فادعى) المستأجر (وجوده) اي وجود المرض اوالاباق (اول المدة) وادعى (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) اي يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرا) وقت الدعوى في صورة الاباق (وصحيحا) في صور المرض (صدق) المولى ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اي وان لم يكن حاضرا اوصحيحا وقت الدعوى (فالمستأجر) اي يصدق المستأجر ويحكم بان مرض العبد اواباقه من اول المدة (وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه) اي وكذا لوقال المالك ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر وفي الخلاصة رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال (ولوقال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصابغ امرتني بما صنعت صدق رب الثوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته (وكذا الاختلاف في القميص والقباء) بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه (فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول) اي صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول (ولا اجر له اواخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولايجاوز به المسمى) على مابينا من قبل وعن محمد انه يضمن له مازاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ (وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحمد القول للصانع (وعند ابي يوسف) القول (للصانع ان كان حريفا) اي معاملا له بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر) لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر في الاستحسان بجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وههنا نحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد كما في التبيين وغيره

﴿ باب فسخ الاجارة ﴾

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة (تفسخ) الاجارة (بعيب فوت) صفة عيب (النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او) ماء (الرحى) فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لاينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في العبد وعند محمد ان الاجر او بناها اي بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للاجر وهذا تنصيص منه على انه لاينفسخ لكنه اي العقد يفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته

وفي الولوالجي رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها و لم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لايرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب و لو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لايتهيأ به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفي الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لاشيء على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر (اواخل) عطف على قوله فوت (به) اي بالنفع يعني العيب لايفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولاحاجة الى القضاء ولا الى الرضاء في الفسخ بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء او الرضاء بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر (به) اي بالمستأجر (معيبا اورضي) بالعيب (اوازال الموجر عيبه سقط خياره) اي خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره كاملا وفي المنح وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضائه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لايجبر على اصلاح ملكه فان فعل ماذكر من الاصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعي (وتفسخ) الاجارة (بالعذر) عندنا لان المعقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع خلافا للشافعي لان العقد في الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور (وهو) اي العذر (العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به) اي بعقد الاجارة (كقلع سن سكن وجعه) اي السن (بعد ما استوجر له) اي لقلع السن فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ الوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اي لوليمتها (او) طبخ لوليمة (اختلعت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله) اي مال المستأجر وافلس (او آجر شيئا فلزمه) اي الموجر (دين لايجد قضاءه) اي قضاء دينه (الا من ثمن ما اجره) من دار او دكان (ولو) وصلية (باقراره) اي ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقي العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لايقدر ما لاسواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الا انه لو كان له مال غيره لاتفسخ (او استأجر عبدا للخدمة في المصر اومطلقا) اي بلا تقييد بالمصر (فسافر) المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر واشمل للمصر وغيره تدبر (او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه) اي ظهر للمستأجر مايوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بدا للمكاري منه) اي ولو ظهر له مايوجب المنع من السفر (فليس بعذر) لانه لايلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا (ولو مرض) المكاري (فهو عذر

في رواية الكرخي) لانه لايعرى عن ضرر لان غيره لايشفق على دابته مثله وهو لايمكنه الخروج بخلاف ماذا لم يمرض (دون رواية الاصل) لما ذكرنا وفي القهستاني الفتوى على الرواية الاولى فلهذا اختار المصنف فقدمها (ولواستأجر خياط يعمل لنفسه) لالغيره (عبدا يخيطه) اى الخياط (فافلس) الخياط (فهوعذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخيط بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلايتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اى الخياط (الخياطة ليعمل في الصرف) حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية (وبخلاف بيع ما اجره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كما يستوفيها والعين على ملك البايع كما في الشمني وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلفت الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفي الخانية هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كل ماذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لايحتاج فيه الى قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبي وهو الاصح (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اى عمل الخياطة (لعمل آخر فعذر) تفسخ به الاجارة لان الواحد لايمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما استأجر الخياط عبدا ليخيطه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما في الهداية وفي الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الاخر فيه مكان عمل الخياطة فلايلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذي تعمل فيه الخياطة لايمكن ان يعمل فيه عمل آخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر (وكذا لواستأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر اوالزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لاضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر (وتفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لايبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدها لنفسه) فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه اوصفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني لان المعرف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة (فان عقدها) اى الاجارة (لغيره فلا) تنفسخ الاجارة لموته (كالوكيل) يعقدها لموكله (والوصي) وكذا الاب والقاضي يعقدها لمحجوره (ومتولي الوقف) يعقدها للوقف لان الموجر والمستأجر باقيان فلايلزم مامر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لومات المعقود عليه بطلت ولومات احد المستأجرين اواحد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لافي بقائه

﴿ مسائل منثورة ﴾

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب (ولواحرق) المستأجر (حصايد ارض مستأجرة اومستعارة) وهي جمع حصيدة وهي مايحصد من الزرع والنبت والمراد هنا مابقي من اصول القصب المحصود في الارض (فاحترق بسببه شئ في ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد في التسبيب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع في ملك نفسه كمن حفر بئرا في داره فوقع انسان لاضمان عليه (ان كانت

الريح هادئة) حين اوقد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدأ بالهمزة اى سكن وفي بعض النسخ هادنة من هدن اى سكن (وان كانت) الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذي ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي كما في اكثر المعتبرات وفي التنوير بنى المستأجر تنورا اودكانا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران اوالدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار اولا الا ان يجاوز مايصنعه الناس وفي التبيين لووضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شئ فاحترقته لايضمن لان الريح نسخت فعله ولواخرج الحداد الحديد من الكور في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولولم يضرب به ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولوسقى ارضه سقيا لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولواقعد خياط اوصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولايكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لايجوز لانه استأجره بنصف مايخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والاخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنتظم المصلحة ولاتضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لايدل على نفي العمل من الاخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصنايع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شئ في هذه من بيع ولاشراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المذكور في كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ماوقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا جهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل (وكذا) صح (لواستأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين) يقعدان فيه (الى مكة) استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع ومافيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال (وله) اى للمستأجر (المحمل المعتاد) بين الناس والقياس ان لايجوز لجهالته وبه قال الشافعي (وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره) اى الجمل (لحمل زاد فاكل) المستأجر (منه) اى من الزاد في الطريق (فله) اى للمستأجر (رد عوضه) اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لايرده ولوشرط رده صح بالاجماع ولوشرط عدمه لايصح بالاجماع (ولو قال لغاصب داره فرغها) اى لدار (والا) اى وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما (فعليه) اى الغاصب (المسمى) اى الذي سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ (فان جحد الغاصب ملكه) اى كون الدار ملك من يدعيها (اولم يجحد لكن قال لا اريدها) اى الدار (بالاجرة فلا) عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة (وان) وصلية (برهن) المدعي (على ملكه بعد جحده) اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا تفيد في حق الاجارة وكذا لايلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريد بالاقرار الاجر لعدم رضائه صريحا بالاجارة (ومن آجر ما استأجره باكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لانه ربح مالم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لولم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كما في شرح المجمع قال المولى

خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولايجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وفى المنح تفصيل فليراجع وفى الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب الآمر وابى ليعجل لايرجع (وتصح الاجارة) حال كونها (مضافة) الى زمان فى المستقبل بان قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب مايحدث من المنفعة على ماعرف فوقوع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين (وكذا) يصح (فسخها) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الاتى ولوقال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى العمادى انه لايصح اجماعا (وكذا) تصح (المزارعة والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للمزارعة اوالعمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلامنهما اجارة (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين عمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لايصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف (والكفالة) بان قال ماذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فتجوز اضافتها (والايصاء) اى جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصيى فيما اخلف اذ الايصاء لايتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة (والوصية) بان قال فثلث مالى لفلان لانها تمليك بعده (والقضاء والامارة) كما بينا فى القضاء (والطلاق) بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يجئ (والعتق) بان قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفى القهستانى وتصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منهما وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية وينبغى ان لايصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا انتهى (لا) يصح كل واحد (من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلاحاجة الى الاضافة وفى التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كما فى التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط المستأجر فاسدا اذا اجار صحيحا جازت وقيل لا وفى الغرر المستأجر لايكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشترى

﴿كتاب المكاتب﴾

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ماليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لايتم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلاعوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما فى العناية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة

والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا احرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلامنهما يكتب الوثيقة (الكتابة) فى اللغة مصدر كتب وفى الشرع (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (فى الحال ورقبة) اى من جهة الرقبة (فى المآل) اى فى المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى فى بدل الكتابة عاجلا وفى ثواب العتق آجلا ورغبة العبد فى الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او ما يقوم مقامه (فمن كاتب مملوكه ولو) وصلية (صغيرا يعقل) قيد • لانه اذا لم يعقل العقد لايجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه (بمال حال) بان يؤدى البدل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدى كله فى مدة معلومة (او) بمال (منجم) بان يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما فى النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (فقبل) المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآيه فتتناول جميع ماذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير ومن كل من يتأتى منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن فى عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما فى البيع وقبل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولوكان مديونا للغير وقال الشافعى لاتجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لاتجوز عنده من الامنجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما فى سائر المعاوضات والامر فى هذه الآية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفى الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذهو مباح بدونه واما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لايضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لايكاتبه وان كان يصح لوفعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه ولايعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الاعشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد مابقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضى الله تعالى عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما فى البيع خلافا للشافعى ولايجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع كما فى الهداية وقال الشافعى يجب عليه حط ربع البدل (وكذا لوقال) المولى (جعلت عليك الفا تؤديه نجوما) اى متفرقا على النجم (اولها) اى اول النجوم (كذا) من الدرهم (واخرها كذا) منها (فاذا اديته) اى الالف (فانت حر وان عجزت فقن) اى فانت قن على حالك (فقبل) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لايجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لايوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن حثا للعبد على الاداء (ولوقال) المولى (اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت

حر فهو تعليق) يعنى يكون اعتـاقا بالمال لا بالمكاتبة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا (وقيل مكاتبة) وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان للمولى لا يستوجب على عبده دينا الا فى الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب (ضمنه) اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا فى مال كسبه (وكذا) ضمنه (ان وطئ المولى المكاتبة) اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبى فى حق نفسها (اوجنى) المولى (عليها) اى على المكاتبة (اوعلى ولدها) اى يغرم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا فى حقها وولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على قيمته) بان قال كاتبتك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب اودابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة (فان اداها) اى القيمة (عتق) العبد لكونها بدلا معنى (وكذا) تفسد الكتابة (لوكاتبه على عين لغيره) بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (تتعين) صفة عين (بالتعين) كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم اودنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لا تتعين فى المعاوضات فيتعلق بدراهم دين فى الذمة لا بدراهم الغير فيجوز (اوعلى مائة دينار ويرد) السيد (عليه) اى العبد (عبدا غير معين) اى لوكاتبه على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بان قال ادالى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها (وعند ابى يوسف تجوز) الكتابة (وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد) اى حصته (والباقى) من المائة بعد حصته (بدل الكتابة) يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه ويجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا فى عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا (وان كاتب المسلم) عبده (بخمر اوخنزير فسد) العقد سواء كان العبد مسلما اوكافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد المعاوضة وكذا لوكان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد (فان اداه) اى ان ادى المكاتب الخمر والخنزير (عتق) العبد (ولزمه قيمة نفسه) هذا فى ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال اديت الخمر فانت حر اولم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لهما قيمة فى حق المسلمين وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة وهو القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة على ميتة اودم باطلة) لانهما ليسا بمال اصلا عند احد (ولا يعتق باداء المسمى) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار ولو علق العتق باداهما عتق بالاداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) اى

قيمة العبد (فى) الكتابة (الفاسدة) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته الى ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقبة بالغة آخر عمره وعن هذا قال (ولا تنقص) القيمة (عن المسمى) لما مر ان المولى لم يرض بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى فى قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة هو قيمة المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص وان زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان زائدة زيدت عليه (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه فقط) كالعبد والفرس (لا وصفه) كالجيد والردى ولا بد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولا نوعه كما فى اكثر المعتبرات لا كتابة بدون ذكر النوع كالتركى والهندى جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى حق المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعى لا يجوز هذا العقد للجهالة (ولزم) المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط (اوقيمته) اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى (وصح كتابة الكافر عبده الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة على ما قاله صاحب القاموس انه قد يذكر (واى) من السيد وعبده (اسلم فللسيد قيمتها) اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها (وعتق) العبد (باداء عينها) اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة فى العقد كما فى الرمز وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى او ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفى الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره اوحفر بئر اوبناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون فى صلب العقد

باب تصرف المكاتب

(له) اى المكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لا يسافر الا باذنه وهو القياس (ويزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مر انه من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها (و) له (ان يكاتب عبده) او امته استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا فى العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعى واحمد لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادى) المكاتب الثانى الكتابة (بعد عتق) المكاتب (الاول فولاؤه) اى المكاتب الثانى (له) اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة (قبله) اى قبل عتق المكاتب الاول (فللسيد) اى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما

للمولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن) من المولى لانه ليس من الاكتساب لمافيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانهـا تبرع (ولو) وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضـا (الايسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولايكفل) مطلقا سواء كان فى المال او فى النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض (ولايقرض ولايعتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولايزوج عبده) لانه تعييب له و نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة (ولايبيعه من نفسه) لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلايملكه (والاب والوصي فى رقيق الصغير) الذى تحت حجرهما (كالمكاتب) فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولابيعه من نفسه ولا تزويج عبده (ولايملك) العبد (المأذون شيئا من ذلك) عند الطرفين (وعند ابى يوسف له) اى للمأذون (تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب و الشريك) شركة عنان ومفاوضة لهما انهم لايملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال وهو ليس بمال فلايملكونه وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على مابيننـا (وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل فى كتابته) لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون فى كتابته تبعا له و اقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه و لم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيـه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا يرد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولايؤديان حالا ولامؤجلا (ولو اشترى) المكاتب (ذا رحم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والعم وابنه (لايدخل) فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لاملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفى للصلة فى قرابة الولاد لافى غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولوكان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغنى لاعلى الكاسب الفقير (خلافا لهما) فانهما قالا يدخل فى كتابته بالشراء فلايجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولايرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلثة لواشترى بلا اذن السيد لايتكاتب ولايصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر فى العتاق فلواقتصر على احديهما لكان اخصر (وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها منه دخل الولد فى الكتابة) تحقيقا للصلة كما مر (ولاتباع الام) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه فى امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولاتدخل فى كتابته حتى لاتعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكهـا فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما فى التبيين (وان لم يكن) الولد (معها) اى مع ام الولد (جاز بيعها) لعدم دخولها فى كتابته قياسا عند الامام لان ماكسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى و بين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر للمولى فلايتعلق به مالايحتمل الفسخ هو امومية الولد (خلافا لهما) فان عندهما لايجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعى فى قول (وولده) اى ولد المكاتب (من امته يدخل فى كتابته) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه فى الكتابة (وكسبه) اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه فى حكم مملوكه وكان كسبه له

وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق (ولو زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهمـا) اى كاتب المكاتب العبد والامة (فولدت الامة يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد (لها) اى للام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر فى العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب (ولو نكح) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت انها حرة فولدت) من المكاتب (فاستحقت) اى ثم استحقت بولدها (فولدها عبد) وكذا ان ولدت عن عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقـا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا فى ولد الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان حق المولى مجبور بقيمة واجبة فى الحال بخلاف ولد المكاتب و العبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن فى التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى و يطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لايظهر الدين فيه فى حق المولى فلايلزم المهر ولاقيمة الولد فى الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لامطلقا فالمغرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى مايلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمـان ولان ولد المكاتب ليس فى معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر (وعند محمد) وزفر والائمة الثلاثة (حر) بالقيمة (وتؤخذ منه) اى من المكاتب (قيمته) اى قيمة الولد (بعد عتقه) لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما فى اكثر الكتب لكن فى التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع (وان وطئ المكاتب امة بملك) اى اذا اشترى المكاتب فوطئها (بغير اذن سيده) وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى (فاستحقت) اى الامة (اخذ منه) من المكاتب (عقرها فى الحال) من غير تأخير الى العتق (وكذا ان شراها) اى شرى المكاتب امة شراء (فاسدا فوطئها فردت) بحكم الفساد اخذ منه عقرها فى الحال ايضا من غير تأخير الى العتق (وان وطئها) اى المكاتب الامة (بنكاح) بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت (لايؤخذ منه) العقر (الا بعد عتقه) بالاجماع و الفرق ان فى الوجهين الاولين ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة و توابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها و فى الوجه الثانى لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلاتنتظمه الكتابة فلايظهر فى حق المولى كما فى اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لابالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ و الوطئ ليس من التجارة فى شئ فلايكون العقر ثابتـا فى حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان مايتعلق به من لوازمه والوطئ ليس كذلك فالاظهر ان الوطئ وان لم يكن من التجارة فى شئ لكن سببه الذى هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب فى الحكم المذكور (المأذون) له (فى التجارة) قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر

حالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال ﴿ فصل ﴾ واذا ولدت المكاتبة
من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت) من التعجيز
(نفسها) مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة وآجلة بغير بدل
وهى امومية الولد فتختار ايهما شاءت (وهى) اى المكاتبة (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى
اوكذبته لان للمولى حقيقة الملك فى رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير
تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لايثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة
بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولايحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت
على الكتابة) يعنى اذا اختارت الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى من مولاها
(عقرها) اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق نفسها
(وان مات المولى) بعد مضيها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاد (وسقط عنها البدل) لان
كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد (وان ماتت)
المكاتبة (وتركت مالا اديت منه) اى من المال (كتابتها ومابقى) من المال (ميراث لابنها) لثبوت
عتقها فى آخر جزء من حيوتها وان لم يترك مالا فلاسعاية على هذا الولد لانه حر قيل لوقال لولدها
لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف
والنصف الاخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال ومابقى اى مجموع مابقى
تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد الولد الاول (بلادعوة بل هو مثلها) اى مثل ام الولد
(فى الحكم) لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى
وطئها وان حرم فلايلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز
ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثانى وماتت
من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق
وبطلت عنه السعاية لانه فى حكم امه (وان كاتب شخص مدبره او ام ولده صح) ما فعله من
الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام (فان مات) المولى (عتقت)
ام الولد (المكاتبة مجانا) اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل
ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار
كما اذا اعتقها المولى فى حال حيوته (والمدبر) المكاتب (يسعى) بعد موت المولى (فى) جميع (بدل
كتابته) ان شاء (او) سعى (ثلثى قيمته ان كان) المولى يموت (معسرا) عند الامام لانه استحق
حرية الثلث ظاهرا فالانسان لايلتزم المال فى مقابلة ما يستحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا
فى مقابلة ثلثى الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف يصير كل الالف فى مقابلة
الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لابثلثها اذ لااستحقاق
عند عقد الكتابة فى شئ من الحرية (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من البدل او من ثلثى قيمته)
لكون الاقل نافعا (وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل من (ثلثى القيمة) لان المدبر
يعتق رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان
من البدل فصار الاختلاف بينهم فى الخيار وفى المقدار لان ابا يوسف مع الامام فى المقدار ومع
محمد فى نفى الخيار فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى
لمابين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى العسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من
الثلث عتق وبطلت كتابته (وان دبر) المولى (مكاتبه صح) التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز
العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (ومضى عليها) اى على الكتابة ان شاء (اوعجز) من

التعجيز (نفسه وصار مدبرا) لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى
(فان مضى عليها) اى على الكتابة (فمات سيده) حال كونه (معسرا يسعى) المدبر (فى ثلثى البدل
او) فى (ثلثى قيمته) عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء
(وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف
فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه (وان اعتق مكاتبه
عتق) لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه لتحصل العتق وقد حصل بدونه
(وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح) الصلح والقياس ان لايجوز
لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف
وزفر والشافعى ومالك كما فى عيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من
وجه لانه لايقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث
لاتجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا فى كونهما مالا وغير مال (وان مات مريض) وهو
الذى قد كان (كاتب عبدا قيمته الف) فكاتبه (على الفين الى سنة ولامال له) اى للمريض (غيره)
اى غير العبد (ولم يجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثى البدل حالا و) ادى (الباقى
الى اجله) اى عند انتهاء اجله (اورد رقيقا) عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلايجوز
فى قدر الثلثين منه (وعند محمد) ان شاء (يؤدى ثلثى قيمته) وهى الف (للحال والباقى الى
اجله او يرد رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذ لاحق له فيه واما فى الزيادة فيجوز
الترك فيصح التأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمته الفان ولم يجيزوا) اى الورثة (ادى
ثلثى القيمة للحال اورد الى الرق اتفاقا) يعنى انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت فى القدر
والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط ولا فى التأخير
كما فى المنح (ومثلها) اى مثل الكتابة (البيع) يعنى اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها
الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشترى اد ثلثى جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والافانقض
البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لافيما زاد عليه كما فى الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى)
الحر الالف (عنه عتق ولايرجع الحر به) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره
بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق
بادائه بان قال اديت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق فى الصورتين
اما فى الاولى فبحكم الشرط واما فى الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه
وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفى القياس لايعتق لان الشرط معدوم والعقد
موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل
العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلايكون فى حكم المكاتب
لوجود الحرية قبل ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القابل لايعتق لان العقد ارتد برده (وان كاتب)
المولى (عبدا عن نفسه وعن آخر غائب) بان قال الحاضر لمولاه كاتبنى بالف درهم على نفسى
وعلى فلان الغائب فكاتبهما (فقبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لايجوز
الاعن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر
اضاف العبد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كامة كوتبت دخل اولادها
تبعا حتى عتقوا بادائها ولايلزم عليهم من البدل شئ (وقبول الغائب ورده لغو) اذ لايتوقف

فی حقه (ویؤخذ الحاضر بكل البدل) لان كل البدل عليه (ولايؤخذ الغائب بشیء) من البدل
لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه
من غيره ولوابرأه المولى او وهبه مال الكتابة لايصح لعدم وجوبه عليه ولوابرأ الحاضر او وهبه له
عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر اومات
سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا (وايهما) اى اى واحد من الاثنين
وهما الحاضر والغائب (ادى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه
اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه
وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن
الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب جميعا لوجود الشرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة
(ولايرجع احدهما على الاخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا
عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لوكاتبهما معا) اى لوكاتب عبديه كتابة واحدة
ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولايعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما
معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولايعتق احدهما باداء حصته) لانهما كشخص
واحد (بخلاف مالوكانا) اى العبدين (لاثنين) اى لرجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما
مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر
شرطه فى مملوكه لافى مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر فى حقهما لانهما مملوكاه
كما فى الاختيار (ولو عجز احدهما) فى المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما اورده القاضى
ولم يعلم الاخر (ثم ادى الاخر الكل عتقا) جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة
عقيب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر (وان كاتبت امة عنها وعن) ولدين (صغيرين لها جاز)
العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد من الثلثة وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على
القبول وعتقوا) لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة واولادها تبعا ولو اعتق المولى الام بقى
عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه فى الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما
سقط عنها حصتهما وعليها الباقى على نجومها كما مر فى كتابة الحاضر والغائب (ولايرجع
على غيره) بشیء لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا فى حق الغير

﴿باب كتابة العبد المشترك﴾

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره
كالمركب من المفرد (ولو اذن احد الشريكين فى عبد للاخر ان يكاتب حصته منه) اى من العبد
(بالف) درهم (وبقبض البدل) اى بدل الكتابة (ففعل المأذون) اى كاتب الشريك المأذون
(وقبض البعض) اى بعض البدل (فعجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البدل
(للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزئة على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصرا
على نصيبه ودالا على اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له
(وقالا هو) مكاتب (بينهما) وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
لان الكتابة لاتتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا فى بعض مقبوضه ووكيلا فى بعضه
لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز (امة) مشتركة
(لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما) اى ادعى احد الشريكين الولد (ثم اتت باخر)
اى بولد آخر (فادعاه) الشريك (الاخر فعجزت) الامة عن اداء البدل (فهى) اى الامة
(ام ولد) الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام وكون استيلاده غير متجز الا ان المكاتبة
لاتقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة وكذا

دعوة الاخر صحيحة فى ولدها الثانى مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت
كان لم تكن بسبب العجز وقع وطیء الاخر حقيقة فى ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول
لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن) الاول للثانى (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد (و) ضمن (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (و) ضمن (الثانى) للاول
(تمام عقرها) لانه وطیء ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثانى (وهو) اى الولد الثانى (ابنه)
اى ابن الثانى لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
وحر بالقيمة كما عرف فى موضعه (وايهما) اى اى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى الى
المكاتبة (قبل العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد
الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما) كل الامة ام ولد للاول حين
ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبة غير
متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لاتتضرر به المكاتبة فينتقل نصيب الثانى
الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز (ولايثبت نسب الولد) الثانى (من الثانى) لان وطیء الثانى
صادف ام ولد الغير فلايثبت نسب الولد منه (ولايضمن) الثانى (قيمته) اى قيمة الولد ولايكون
حرا عليه بالقيمة غير انه لايجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكاتبة بينهما (وحكمه) اى
حكم الولد (كامه) يعنى يكون تابعا لامه فى الاستيلاد (ويضمن تمام العقر) لان الحد لايعرى
عن احد الغرامتين والحد مندرىء للشبهة فتحقق الغرامة (ويضمن الاول) للاخر (نصف
قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف) لانه يملك نصيب شريكه وهى مكاتبة سواء كان موسرا اومعسرا
لانه ضمان التملك (و) يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها ومن نصف (ما بقى من البدل)
اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الاخر فى نصف الرقبة نظرا الى العجز وفى نصف البدل
نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما للتيقن به واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهما
قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ
(ولولم يطأ الثانى) الامة المكاتبة المشتركة بعد الاستيلاد الاول (بل دبرها فعجزت) عن الكتابة
(بطل التدبير) بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام
اوتملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع فى ملك غيره (وهى) اى الامة (ام ولد
الاول) لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاد (والولد له) اى للاول لصحة
دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطیء
فى المشتركة (ولو اعتقها احدهما) اى اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه
(موسرا فعجزت) عن الكتابة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) المعتق (به) اى بما
ضمنه (عليها) اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام
(خلافا لهما) اى قالا لايرجع عليها اذ بالعجز صارت كانها لم تزل عن القنة وهذا الخلاف على مامر
ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لاعندهما وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق
موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز
عنده وهى مكاتبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر) لان الاعتاق
لما كان لايتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة
وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين فى موضعه
(ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر) حال كونه (موسرا ضمنه المدبر) بكسر الباء يعنى للمدبر
ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (اواستسعى العبد او اعتقه) اى خير المدبر بين الثلاثة عند

الامام (وان عكسا) اى ان اعتقـه احد الشريكين ثم دبره الاخر (فالمدبر) بالكسر (يعتق او يستسعى) ولايضمن عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنـده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما فى الهداية (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا اومعسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما (وعتق الاخر) لغو لان التدبير لايتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن (وان اعتق الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (و) كان (موسرا اواستسعى العبد) اوكان (معسرا) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما (وتدبير الاخر لغو) لان الاعتاق لايتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده

﴿ باب العجز والموت ﴾

اى موت المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة (اذا عجز المكاتب عن نجم) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم فى الاصل الطالع ثم سمى به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت لملابسة بينهما (فان رجى له حصول مال) بان كان لهذا المكاتب على اخرين دين يرجى ان يكون مقبوضا اومال يرجى قدومه (لايعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين اوثلاثة) ايام نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه (والا) اى ان لم يرج له حصول مال (عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة ان طلب سيده اوعجزه سيده برضاه) اى برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء اوالرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى وللمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كما فى التنوير (وعند ابى يوسف لايعجز) اى لايحكم الحاكم بعجزه (مالم يتوال عليه نجمان) لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لايدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما (واذا عجز) المكاتب (عادت اليه احكام رقه) لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد (ومافى يده) من الاكتساب (لمولاه) اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه (ويحل) مافى يد المكاتب (له) اى للمولى (ولو) وصلية كان (اصله من صدقة) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكوة كانت اوغيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة رضى الله عنها هى لك صدقة ولنا هدية كما مر وفى المنح ولافرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع (وان مات) المكاتب (عن وفاء) اى ان مات وله مال يفى ببدل الكتابة (لاتفسخ) الكتابة (ويؤدى بدلها) اى بدل الكتابة (من ماله ويحكم بعتقه فى اخر جزء من اجزاء حيوته ويورث ما بقى من ماله)

﴿ وهو ﴾

وهو قول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته كما لاتبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق فى آخر جزء من اجزاء حيوته لان بدل الكتابة هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ماقبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام فى آخر عمره مقام التخلية وهى الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيا وبه اخذ الشافعى لفوات المحل (ويعتق اولاده الذين شراهم) فى كتابته (اوولدوا فى كتابته) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لايتبعون ولايعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال (او) اولاده الذين (كوتبوا معه تبعا) بان يكونوا صغيرين (اوقصدا) بان يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب فى الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما اوكان الاب والولد مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولايرث لانه مقصود بالكتابة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (وان لم يترك وفاء) اى ان مات المكاتب ولم يترك مالا يفى ببدل الكتابة (وله ولد ولد فى كتابته سعى) الولد فى كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه (على نجومه) اى على نجوم ابيه المسقطة (فاذا ادى) الولد الكتابة (حكم بعتقه) اى بعتق الولد لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه (وعتق ابيه قبل موته) يعنى فى آخر جزء من اجزاء حيوته (والولد المشرى) اى الولد الذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات (اما ان يؤدى البدل حالا او يرد فى الرق) عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا (وعندهما هو) اى الولد المشرى (كالاول) اى كالمولود فى الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفى التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه (وان مات المكاتب وترك ولدا من) امرأة (حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء) ببدل الكتابة (فجنى الولد فقضى) اى قضى القاضى (بارش الجناية على عاقلة الام لايكون ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لايكون تعجيزا عنها (وان اختصم موالى الام و) موالى (الاب فى ولائه فقضى به) اى قضى القاضى بالولاء (لموالى الام فهو قضاء بعجزه) اى المكاتب لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ مايلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادت الكتابة اوعن ولد فاداها اما اذا مات لاعن وفاء اولاعن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لاتقبل منه وقال ابو الليث لاتنفسخ مالم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى آخر حيوته كما فى شرح الكنز للعينى (ولو جنى عبد فكاتبه سيده) حال كونه (جاهلا بجنايته) فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار (ان شاء دفع) العبد بالجناية الى المجنى عليه (اوفدى) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز) عن الكتابة (قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ماعرف فى موضعه (ولو) عجز (بعد ماقضى عليه) اى

على المكاتب (به) اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز (فهو) اى موجب الجناية (دين) عليه (ويباع) العبد (فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم او وجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ و الزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع لايقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقف و عند زفر وهو قول ابى يوسف او لايباع فيه و ان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد و فى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولاتنفسخ الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق و العتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير و امومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (ويؤدى المكاتب البدل الى ورثته) اى الى ورثة سيده (على نجومه) لان النجوم حقه لانه اصل و هو حق المطلوب فلايبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لايصح تأجيله الا من الثلث (فان اعتقه) اى العبد المكاتب (بعضهم) اى بعض الورثة (فى مجلس و) اعتقه (الاخر فى) مجلس (اخر لاينفذ) عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لاينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كما لايملك بسائر اسباب الملك ولاتسقط حصته من البدل عندنا خلافا للشافعى وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول (وان اعتقوه) اى جميع الورثة فى مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (مجانا) والقياس ان لايعتق لعدم ملكهم وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأه المولى عن كل بدل الكتابة و فى التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فنكحها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا كتابة واحدة و عجز المكاتب لايعجزه القاضى حتى يجتمعا

﴿كتاب الولاء﴾

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهى المتابعة لان فى ولاء العتاقة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا فى ولاء الموالاة و قيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة بالعتق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق او بالعقد فيرثه شرعا عند عدم المانع من الارث و فى التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن آثاره الارث والعقل (الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لمن اعتق يعنى اعتق مملوكه ذكرا كان السيد او انثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة و لايقال ولاء الاعتاق و الاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له و لااعتاق من جهته و الحديث لاينافى ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لامحالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (اواستيلاد) بان استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله (او كتابة) بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (اووصية اوملك قريب) بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء فى التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد و يلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره و ام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد فى جميع

المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام فى المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا فى العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره اوسائبة) يعنى لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولاولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط ان لايرثه وما فى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع (ومن اعتق) امة (حاملا من زوج قن) للغير (فولدت) الامة الحامل ولدا بعد عتقها (لاقل من نصف سنة فولاء الولد له) اى لمولى الام (لاينتقل) ولاء الحمل (عنه) اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلاينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه الصلاة و السلام الولاء لمن اعتق (وكذا لو ولدت) الامة المذكورة ولدين (توأمين احدهما) اى ولادة احدهما (لاقل من نصفها) اى من نصف السنة من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه و بين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا بلانقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور اوكان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اى من نصف سنة (فولاؤه) اى الولد (له) اى لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها فى الصفات الشرعية الايرى انه يتبعها فى الحرية و الرق فكذا فى الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه (لكن ان عتق الاب) والولد حى (جره) اى جر الاعتاق الولاء (الى مواليه) اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من الامهات للضرورة و قد زالت بالعتق فينتقل الى موالى الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لايكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لاينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج (ولايرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر) اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لايرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا اليهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلايرجعون به (ولو تزوج اعجمى) حر الاصل (له مولى موالاة اولا معتقة) سواء كانت معتقة العرب او العجم وما وقع فى القدورى وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقى (فولدت) ولدا (منه) اى العجم (فولاء الولد لمواليها) اى موالى الام عند الطرفين (وعند ابى يوسف حكمه) اى حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لموالى ابيه لا لمواليها لانه كالنسب و النسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى و به قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولاتفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لايعارض القوى قيد بالاعجمى لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح بجانب الاب و قيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لموالى ابيه اتفاقا و فصل صاحب الدرر فى هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلاولاء على ولدها لانه كما لاينتقل الولاء فى المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الخ فلا ينتقل عند كونها

حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر فى البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية فى ثبوت الولاء واما ما فى المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا مخالفة فى الحقيقة على ما حقق فى الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل فى حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته فى الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد وينبغى ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل فى معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع فى الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان يكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة اولا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففى الاولى والخامسة لا ولاء اصلا والثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفى الرابعة لقوم الاب وفى السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابى يوسف وفى قول المصنف من اعتق حاملا الى آخره دلالة الى الاولى والثانية وفى قوله وان ولدت لاكثر الى آخره الى الثالثة والرابعة وقوله لو تزوج العجمى الى الخامسة والسادسة تبع (والمعتق) عصبة سببية (مقدم على ذوى الارحام) وهو من لا فرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى (مؤخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول على رضى الله تعالى عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتى فى الفرائض ان شاء الله تعالى (فان مات السيد ثم) مات (المعتق) ولا وارث له من النسب (فارثه) اى ارث المعتق (لاقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف فى علم الفرائض (فيكون) ارثه (لابنه) اى ابن السيد (دون ابيه او اجتمعا) عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول لابى يوسف (وعند ابى يوسف لابيه السدس والباقى للابن) وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه قال الشريح والنخعى لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابنى اخوى معتقه (تستوى القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث) اى اقرأ الحديث الى آخره وآخره او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وسيأتى تمامه فى الفرائض ان شاء الله تعالى وفى شرح الكنز للعينى هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فاخرج البيهقى عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفى الشمنى لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شئ لها فى ظاهر الرواية وتوضع تركته فى بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها

لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس فى زماننا بيت المال انتهى وفى التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربى فى دار الاسلام فولاؤه له

فصل

هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء كما فى الاصلاح وجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سببه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق (فلو اسلم العجمى) مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن الملك وهو المختار (على يد رجل ووالاه) بان قال انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله (على ان يرثه) اى الرجل اذا مات هو (وان يعقل الرجل (عنه) اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى (او والى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبى عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنايته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالاة (مؤخر عن ذوى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وآكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الى آخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد (وما لم يعقل عنه) او عن ولده (فله) اى لمن والى (ان يفسخه) اى ولاء الموالاة بغير رضاء صاحبه (قولا) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما (بحضرته) اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة (وفعلا مع غيبته) اى غيبة صاحبه (بان ينتقل عنه الى غيره) بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ فى ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة وكل من الفسخين ما لم يعقل عنه (وبعد ان عقل) الاعلى (عنه او عن ولده لا يفسخه) اى عقد الموالاة (هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به (ولا الاعلى ايضا) اى كالاسفل (ان يبرأ عن ولائه) اى الاسفل (بحضره) اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بحضر من الآخر (ولو اسلمت امرأة فوالت) رجلا بشروطها (او اقرت بالولاء) اى اقرت انها موالاة لفلان (فولدت) واذا (مجهول النسب) اى لا يعرف له اب (اوكان معها ولد صغير كذلك) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك

صح اقرارها على نفسها (تبعها فيه) اى تبع الولد امه فى الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام (خلافا لهما) اى قالا لايتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لاولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر فى الولاء له اصلا اوقال لا بل والبنى فاقر المقر لغيره والولاء لايصح عند الامام وعندهما يصح

﴿كتاب الاكراه﴾

قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة (هو) لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه (فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به) اى بذلك الفعل (رضاه) اى رضاء ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا (او يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضاء معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لايفسده اقول هذا هو المسطور فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس اوقيد اوضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فى الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيماله انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثانى الرضاء مع الاختيار وقال فى الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيماله فقد وهم وفى القهستانى ان الاكراه لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لوهدد بحبس ابيه اوابنه اواخيه اوامه اوزوجته او واحد من محارمه ولاذا كبيع اوهبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) اى الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لاينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشئ منها الاترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما فى القهستانى (وشرطه) اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ايقاع ماهدد به سلطانا كان اولصا) هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لاتكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة مايتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وفى المنح تفصيل فليطالع وفى الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من غير تهديد (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) اى ماهدده الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل اعم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا اوحكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتى (و) الثالث (كونه) اى كون المكره (ممتنعا قبله) اى قبل الاكراه (عن فعل ما اكره عليه) وفى القهستانى اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه فى الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله اواتلافه بلا عوض اواعتاق عبده ولو بمال اواجر اخروى (اولحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (اولحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق بعدم الرضاء لامتناعه قبل الاكراه (و)

الرابع (كون المكروه به متلفا نفسا اوعضوا) من الاعضاء (اوموجبا غما بعدم الرضاء) لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا فى حقه اكراها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم بضرب مولم او بحبس شديدا فلا يعد الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما فى حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام الرضاء وفى المنح الاكراه يحقق لا بعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة الاترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق (فلو اكره على بيع) ماله (اوشراء) سلعة (اواجارة) دار (اواقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك (او) اكره على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديد اوحبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا اوغير ملجئ (والامضاء) لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو اكراه ويمنع النفاذ الذى لايكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (ويملكه) اى المبيع (المشترى ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشترى المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لايثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لايفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشترى بعت هذا العين منك بدين لك على على انى متى قضيت دينى فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لايملكه المشترى ولاينتفع به واى شئ اكل من زوايده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لايلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفى النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفى الكافى والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لايكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا وتلفظا بلفظ البيع بالوفاء اوتلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى فى زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا البيع من غير شرط وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق) المشترى (صح اعتاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا لايمكنه نقضه (ولزمه) اى المشترى (قيمته) لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد (وقبض المكره (الثمن) من المشترى (اوتسليم المبيع) للمشترى حال كونه (طوعا) اى طايعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طايعا دليل الرضاء (لا فعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لاينفذ البيع لعدم الرضاء (ولادفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لايكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لامجرد لفظ الهبة والاستحقاق لايثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا فى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا فى الاكراه فافترقا (فان هلك المبيع) (فى يد مشتر غير مكره) بفتح الراء والبايع مكره (لزمه) اى المشترى (قيمته) اى قيمة المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبايع تضمين اى شاء من المكره) بكسر الراء (اوالمشترى) لان لكل واحد منهما دخلا فى هلاك ماله واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشترى (رجع على المشترى بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت

وجود السبب بالاسناد (وان ضمن) البايع (المشترى) الاول من المشترين بالقيمة (بعد ماتداولته
البياعات) بان باعه المشترى من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب
الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة للبايع ولذا لايرجع المشترى بما ضمن على المكره الذى كان
واسطة وآلة للبايع (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه) اى المشترى الاول لكونه مالكا بالضمان
فظهر انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت
البياعات التى بعده (لا) ينفذ الشراء (ما) الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك
غيره قبل التضمين حتى يملكه (وان اجاز) المالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات
(جاز ما قبله) اى ماقبل هذا العقد (ايضا) اى كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشترى
الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز
وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لاما قبله (وله) اى للمشترى (استرداده) اى الثمن
(اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) فى يد البايع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لايؤخذ
منه شيئا لكونه امانة فى يده لانه اخذه باذن المشترى ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لافعلهما
كرها كما فى اكثر الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه) فانه
لايبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكراه (الا فيمن) اى فى حق من
(يستضر به) اى يضرب سوط وحبس يوم (لكونه ذا منصب) فيكون مكرها بمثله لان ضرره
اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضاء وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه
مايجئ به الاغتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه مايجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد
لايزاد عليه ولاينقص منه لان المقادير لايكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
(وان اكره على اكل ميتة او) اكل (دم) ووقع فى الاصلاح اوشرب دم لان الدم من المشروب
لامن المأكول لكن يمكن التوفيق بان يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سايلا
تدبر (او) اكل (لحم خنزير او) اكره على (شرب خمر بضرب اوحبس او قيد لايحل) للمكره
(التناول) لان هذا لايكون اكراها ملجئا اذ لايضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل
الا ان يقول لاضربن على عينيك اوذكرك وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد
لايوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس اومال وانما يوجبان
غما والتناول للمحرم لازالة الغم لايحل ومن المشايخ من قال لو ذا تنعم يقع فى قلبه انه بالحبس
المذكور او بالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما اوعلى عضو من اعضائه اوعينه بظلمة
المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى
احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لاحبس مجرد (وان) اكره على تناول هذه الاشياء (بقتل
اوقطع عضو حل) تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما
حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه (ويأثم) المكره بصبره
(على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة (كما فى المخمصة) اى
كما يكون آثما بالصبر فى حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما آثم
اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفأ
(وان اكره على الكفر اوسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بقتل اوقطع عضو رخص له اظهاره)
اى اظهار الكفر اوغيره (وقلبه مطمئن بالايمان) اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا
فاعطاهم ما ارادوا مع طمانينة القلب فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار
بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى الا من اكره

وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت
النفس حقيقة فيسعه الميل اليه (ويوجر بالصبر على التلف) لان خبيبا رضى الله تعالى عنه
قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم سيد
الشهداء وقال فى مثله هو رفيقى فى الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز
الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفى الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولارخصة)
على اجراء كلمة الكفر على اللسان (بغيرهما) اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ (وان اكره
على اتلاف مال مسلم باحدهما) اى بالقتل او القطع (رخص) الاتلاف (له) اى للمكره لان
اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد ثبتت (والضمان على المكره) بالكسر
لان المكره فى حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل
والتكلم والوطئ فان فيها لايصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان
حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر بفعل مايوعده لم يحل له الاقدام على ذلك
لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لاعذر لاعوان الظلمة فى اخذ الاموال
من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول
الآمر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر (او) ان اكره (على قتله) اى قتل
غيره (اوقطع عضوه) بالقتل اوالقطع (لايرخص له) فى ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم
لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا
لواكره على الزنا لايرخص وفى جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ ولايلزم الحد كما فى التنوير
اذا اكرهت بغير ملجئ (فان فعل) اى ان قتل اوقطع العضو بالكره (فالقصاص على المكره)
بكسر الراء (فقط) اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولايقتص
القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف لايجب قصاص على احد)
منهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من لانه الحامل فهو
كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة فى الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية
من مالهما اذ العاقلة لاتتحملها فى العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة
وكذا حكما لاعلى المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا
(ولواكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل ففعل) اى تردى (فديته على عاقلة المكره) لانه
لوباشر لايجب عليه القصاص لانه فى معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره
عليه وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف) تجب الدية (فى ماله) اى فى مال المكره لما مر ان القتل
الحاصل بالاكراه لايوجب القصاص عنده (وعند محمد عليه) اى على المكره (القصاص)
لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص (ولواكره بقتل على ترد) اى على سقوط
من مكان عال (او اقتحام نار) اى لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار (او ماء وكل) اى كل
واحد من هذه الثلثة (مهلك فله) اى للمكره (الخيار فى الاقدام) عليه (والصبر) عند الامام لانه
ابتلى ببليتين متساويتين فى الافضاء الى الاهلاك فيختار ماهو الاهون فى زعمه (وقالا يلزمه الصبر)
اى يصبر ولايفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى فى اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه
فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى القاء وعندهما لاقصاص لانه مختار فى القاء نفسه قيد بالقتل
لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقول كل مهلك لانه او لم يكن كذلك كان له
الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع (ولو وقعت نار فى سفينة) فيكان بحيث (ان صبر احترق وان
القى نفسه) فى الماء (غرق فله) اى لمن ابتلى به (الخيار) بين الصبر والالقاء (عند الامام وعند

محمد يلزمه الثبات) وعن ابى يوسف روايتان مع الامام فى رواية ومع محمد فى رواية وعلة الطرفين قد مرت قبيله واصل هذه المسئلة فى السير الكبير ذكره ابن الساعاتى (وان اكره على طلاق) امرأته (اواعتاق) عبده (اوتوكيل بهما) اى بالطلاق والاعتاق (ففعل) اى اعتق عبده اوطلق امرأته ووكل بهما فاعتق الوكيل اوطلق (نفذ) لان الاكراه لاينافى الاهلية خلافا للائمة الثلثة والقياس ان لاتصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقدنفذت تصرف الوكيل فعلى هذا ماوقع فى الفوائد الزينية من انه لواكره على الطلاق وقع الااذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لا على الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتق (على المكره) بالكسر فى صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لا الى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لايصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لاللحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا اومعسرا لانه ضمان اتلاف فلايختلف باليسار والاعسار ولاسعاية على العبد ولايرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذا رحم محرم لايرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفى التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف اوكان المشترى جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشترى قيمته الف و بطلت الزيادة ولايرجع على الذى اكرهه بشئ (وكذا) يرجع المكره على المكره فى صورة التطليق (نصف المهر) اذا سمى اويرجع على المكره بمالزمه من المتعة اذا لم يسم (لوكان قبل الدخول) لان المكره يصلح آلة للحامل فى اتلاف المال لا فى ايقاع الطلاق لان ماعليه من المهر اوالمتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد اوتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه (ولارجوع) عليه (لو) كان الطلاق (بعده) اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره وفى الجواهر لوقال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لواكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشئ ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيمايستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بهبة او صدقة اوشراء عتق عليه و لم يغرم الذى اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن الذى اكرهه قيمته استحسانا (وصح يمين المكره) بشئ من الطاعات اوالمعاصى (و) صح (نذره) اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح (ظهاره) اى ظهار المكره هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لايحتمل الفسخ فلايتأتى فيه الاكراه (ولايرجع) المكره على الحامل فى الصور الثلث (بماغرم بسبب ذلك) اذلامطالب له فى الدنيا (و) صح (رجعته) اى لواكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لايقرب امرأته (وفيئه) اى باللسان (فيه) اى فى الايلاء لانه كالرجعة لان كل ماينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه (و) كذا يصح (اسلامه) اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولايعلى كما فى اكثر المعتبرات فبهذا علم ان مافى الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لايكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح فى الاستحسان كما فى المتن (لكن لاقتل فيه لوارتد) بعد الاسلام مكرها لان فى اسلامه شبهة دارئة للقتل و نظيره السكران فان اسلامه

صحيح وكفره لايصح ولايحكم بردته لعدم الصدق كما فى شرح الكنز (ولايصح ابراؤه) اى ابراء المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته (ولا تصح (ردته) لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر اذا اكره بالملجئ (فلاتبين بها) اى بهذا الردة (امرأته) لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالملجئ لانه لو اكره بغيره فقد صحت ردته فتبين امرأته (فان ادعت) المرأة (تحقق ماأظهره وادعى) المكره (ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا و القياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطائع و المكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد و الاكراه دليل على عدم تغيره فلاتقع الفرقة كما فى شرح الكنز (ولواكره على الزنا ففعل) المكره (حد مالم يكرهه السلطان) لما مر ان الاكراه لايتحقق من غيره عند الامام فالزنا لايوجب مع الاكراه (وعندهما لاحد عليه) لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلايحد فى الصورتين (وبه) اى بقول الامامين (يفتى) اذ ليس فيه اختلاف يظهر فى حق الحجة فان حكم الاكراه لاخلاف فيه وانما النظر فى ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكراه ملجئ كما فى زماننا يجرى على حكمه بلانكير و قال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية وانا ان انتشار الآلة قديكون طبعا لاطوعا كما فى النائم والصبى كما فى بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ماقال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلافى كما ذهب اليه كثير من الناظرين فى هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدى حيث قال ان الاكراه لايتصور فى الزنا لان الوطئ لايحصل الا بانتشار الآلة و الاكراه لايتصور فى الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهوالذى حمله عليه انتهى لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى التنوير اكره القاضى ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان متهما بالسرقة معروفا بها و بالقتل لايقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولامال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلاينفذ بيعها المكره باخذ المال لايضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه و الايضمن وان اختلفا فى النية فالقول للمكره مع يمينه

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضاء وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ماتقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمى العقل حجرا لانه يمنع القبايح ومنه قوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر اى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع حكمى كالنهى الا ان التصرف فى الحجر لايفيد الملك بحال فى البيع و فى النهى يفيده بعد القبض كما فى البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهى هو المنع لحق الشرع وفى الشرع (منع نفاذ تصرف قولى) لان الحجر فى الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمى الا ترى انه يرد ولايقبل والفعل حسى لايمكن رده اذا وقع فلايتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولى (واسبابه) اى الحجر (الصغر) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل و ان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل و اذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفى الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت

فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته و اما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ماقيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لايضرب و لايشتم كما يفعل المجنون (و الرق) ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير انه ومافى يده ملك المولى فلايجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل و ركب فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهايم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لمايقاسى من مخالفة الهوى و من غلب هواه على عقله كان ادرى من البهايم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلايتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبى والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه و لطفا كما فى التبيين ثم فرعه بقوله (فلايصح تصرف صبى او عبد بلا اذن ولى او سيد) لما قررنا قبيله هذا لف و نشر مرتب فلو قال وسيد بالواو لكان اولى (ولايصح تصرف المجنون المغلوب بحال) واو اجازه الولى لعدم عقله قيد بالمغلوب اى المستغرق لانه ان كان يجن تارة و يفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل (ومن عقد منهم) اى من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) اى يعقل العقد (فوليه مخير بين ان يجيزه) اى العقد (او يفسخه) لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون فى عقده مصلحة فيجيزه الولى اوالمولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبى وعند الائمة الثلثة لاتصح اجازته (ومن اتلف منهم) اى من المحجورين (شيئا فعليه) اى على من اتلف (ضمانه) بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم فى الافعال (ولايصح طلاق الصبى اوالمجنون) اوقال والمجنون بالواو لكان اولى (ولا) يصح (اعتاقهما) لقوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و ظاهره يقتضى ان لايتعلق باقوالهما حكم وكذلك لايقع طلاقهما ولااعتاقهما (ولااقرارهما) لنقصان عقلهما اوعدمه (وصح طلاق العبد) لقوله عليه الصلاة والسلام لايملك العبد والمكاتب الاالطلاق (و) صح (اقراره) اى اى اقرار العبد (فى حق نفسه) لكونه مكلفا واهلا (لافى حق سيده) لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله (فلواقر) اى العبد المحجور (بمال لزمه بعد عتقه) لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه ومافى يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقره به فلايلزمه شئ وفى الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال فى بعض حوائجه لايؤاخذبه لا فى الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذبه بعد العتق لانه اهل الالتزام (وان) اقر العبد المحجور (بحد اوقود لزمه فى الحال) لانه مبقى على اصل الحرية والآدمية فى ايجاب الحد عليه وفى حق الدم ولهذا لايجوز اقرار المولى عليه فى الحد والقصاص (ولايحجر على السفيه) اى لايحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلامصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لايرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة (وان) وصلية (كان مبذرا) لانه مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدى الى اهدار آدميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف (وان بلغ غير رشيد) وهو لاينفق ماله فيما يحل ولايمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لايسلم اليه ماله) بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لايمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا (حتى يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه) ماله عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لاينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم فى الشرع للغلبة (وان تصرف)

السفيه (فيه) اى فى ماله (قبل ذلك) اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين (نفذ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر على السفيه ولايدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولايصح تصرفه) اى تصرف السفيه (فيه) اى فى ماله بسبب سفه فى تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولايحجر عليه فى غيرها كالطلاق والعتاق ولاعن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذ لايجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى ولاتؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلايجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع فيبقى المنع هى السفه مادامت العلة باقيا فلايكون للزمان دخل هنا وفى التنوير نقلا عن الخانية و بقولهما يفتى ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لاينفذ) بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (وان) كان (فيه) اى فى بيعه (مصلحة) بان كان بمثل القيمة اوكان رابحا وكان الثمن باقيا فى يده (اجازه الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة اوكان البيع خاسرا ولم يبق الثمن فى يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة اولا فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والارده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند ابى يوسف وعند محمد لايجوز (وان اعتق) عبدا (نفذ) عتقه عندهما لان كل كلام لايؤثر فيه الهزل لايؤثر فيه السفه والعتق لايؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعى لاينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لاينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لايصح من الرقيق فكذا من السفيه (وسعى العبد فى قيمته) اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض وفى قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لووجب انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها فى الشرع الالحق غير المعتق (ولودبر) عبده (صح) تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لاتجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (وان مات) المولى (قبل رشده) اى قبل ان يؤنس منه الرشد (سعى العبد فى قيمته مدبرا) لانه بموت الموت عتق ولانه اعتقه فى حيوته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لواعتقه بعد التدبير وفى شرح الكنز للعينى وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولاتسعى هى ولاولدها فى شئ بخلاف مالواعتقها من غير ان يدعى الولد ولولم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لايقدر على بيعها فان مات سعت فى كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى (ويصح تزوجه) اى تزوج السفيه ملابسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه لانه لايؤثر فيه الهزل فلايؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما فى اكثر الكتب لكن ان ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمى اكثر) من مهر المثل (بطلت الزيادة) لان مازاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لوتزوج اربعا اوتزوج كل يوم واحدة فطلقها كما فى التبيين (وتخرج) على صيغة المبنى للمفعول من الافعال (زكوة مال السفيه) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (وينفق منه) اى من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقريبه والسفه لايبطل حق الله تعالى ولاحق الناس (ويدفع القاضى قدر الزكوة) من ماله (اليه) اى السفيه (ليؤدى بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبارة ولايحصل ذلك الا بنيته (ويوكل)

اى القاضى (امينا الى ان يؤديها) كلا يصرفها الى غير المصرف و يسلم القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لايحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها) اى من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفى الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفيه اذ لاتهمة فيــه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا وكذا لايمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولايمنع من القران وان جنى فى احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لايمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لايجرى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لايمكن من التكفير فى الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لايجد مالا والعبد المأذون له فى الاحرام وكذا لوجامع امرأته بعد الوقوف بعرفه تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا (وتدفع نفقته) اى نفقة السفيه فى طريق الحج والعمرة (الى ثقة) من الحجاج (ينفق اليه) اى السفيه (فى الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه) كيلا يبذر ولا يسرف (وتصح منه) اى من السفيه (الوصية فى القرب) جمع قربة (وابواب الخير) من الثلث ان كان له وارث والقياس انها لاتصح لانها تبرع لكنا استحسانا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما فى هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بما يستقبحه المسلمون فلا ينفذ كما فى التبيين (ويحجر على المفتى الماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولايبالى ان يحرم حلالا ويحل حراما (والطبيب الجاهل) هو الذى يسقى الناس فى امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين (والمكارى المفلس) لانه يأخذ الكراء اولا ليشترى به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتفاقا) قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا اوصاريا (ومغفل اذا كان) كل واحد منهما (مصلحا لماله) لان حجر السفيه عندهما كان لانظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة فى الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد فى المال لا فى الدين بكسر الدال والا يلزم الرشدان ولوكان الفسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعى يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا لايكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفى المنح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ماصنع جاز اطلاق الثانى لان قضاء الاول كان فى فصل مجتهد فيه وهذا الاختلاف فى نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة ما لوقضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولايقصده لكنه لايهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه وعندهما يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة فى اكثر المعتبرات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف فى المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف فى حكم السفيه للمشاركة فى اتلاف المال اولعدم اعتناء قولهما فى هذه المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر

غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهائم وهو شنيع لايرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيــه) اى فى الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لايجوز الا بالتراضى بالنص فيكون باطلا (بل يحبسه) اى القاضى ابيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) اى مال المديون (من جنس دينه) كالدراهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) اى من جنس الدراهم بالاجماع لان للداين الاخذ بلارضاء المديون عند المجانسة فالقاضى اذا قضى دينه لايلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة (ويبيع احد النقدين بالاخر استحسانا) بالاجماع وفى القياس لايبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف فى الصورة ولايأخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد فى الثمنية ولذا يضم احدهما الى الاخر فى الزكوة (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرماؤه) الحجر عليــه (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفى هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لايبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كما فى الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لوكان غائبا لايبيع ماله اتفاقا (ان امتنع) من بيعه (ويقسمه) اى يقسم ثمنه (بين غرمائه بالحصص) اذ الايفاء حق عليه فباباؤه ناب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه (وان اقر حال حجره) بمال (لزمه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافى الحال) لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما فى يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلايزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لانه مشاهد وكذا لوتزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لوكان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه) عن البيع كما فى الاختيار (وتباع النقود) جملة مستأنفة استئنافا بيانيا كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما فى بيع ماله فاى ماله يباع اولا فاجاب بقوله وتباع النقود اولا (ثم) تباع (العروض ثم العقار) وقيل يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم مالا يخشى التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمدين كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له (و يترك له) اى للمديون (دست من ثياب) بدنه ويباع الباقى لان به كفاية (وقيل) يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجترى بما دون ذلك يبيع ذلك

المسكن ويقضى ببعض ثمنه الدين ويشترى بالباقى مسكنا يكفيه كما فى التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه) اى من الرجل فقبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اى فى المتاع فيبع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما فى القهستانى قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه ان افلس قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعى البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

﴿فصل﴾ فى بيان احكام البلوغ

(يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال او الاحبال) اى بجعل المرأة حبلى (وببلوغ الجارية بالحيض اوالاحتلام اوالحبل) بفتحتين وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال فى الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبى وفى الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لايكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفى التسهيل فعلى هذا ينبغى ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فحينئذ يغنى ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفى الفرائد فى عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لايوجد الا ممن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شئ من ذلك) اى من اسباب الحكم ببلوغهما (فاذا تم له) اى للغلام (ثمانى عشر سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة) يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اى فى الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتى) لان علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (وادنى مدته) اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اى للغلام (ثنتا عشرة سنة ولها) اى للجارية ادنى المدة (تسع سنين) كذا ذكروا ولايعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع (واذا راهقا) اى قربا بالبلوغ (وقالا قد بلغنا صدقا) فى دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما فى الخانية صبى اقر انه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبى مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لايحتلم لاتجوز قسمته ولايقبل قوله لانه يكذب ظاهره وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لايحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لايقبل قوله (وكانا) اى الغلام والجارية (كالبالغ حكما) اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

﴿كتاب المأذون﴾

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر وفى اللغة عبارة عن الاعلام وفى الشرع (الاذن فك الحجر) الثابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبى او المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولايقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما (ثم يتصرف العبد) بعد ذلك لنفسه (باهليته) القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه

اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (فلا تلزم) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته (سيده عهدته) اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل (ولا يتوقت) الاذن بزمان ولا مكان (فلو اذن له) اى للعبد (يوما) ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا (فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت فان قيل ينبغى ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى القهستانى (ولا يتخصص) بنوع من التجارة (فاذا اذن فى نوع من التجارة كان مأذونا فى سائر الانواع) حتى لو اذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا او التخصيص لغو كما فى القهستانى وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعى واحمد (ويثبت) الاذن (صريحا) كما اذا قال لعبده اذنت لك فى التجارة (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) ولم يمنعه منه فسكوته اذن له فى التجارة بخلاف سكوت القاضى فانه ليس باذن لكن لايكون مأذونا فى ذلك الشئ لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشئ خارج من ذلك الشئ (سواء كان المبيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره) بيعا (صحيحا او) بيعا (فاسدا) وفى التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بان يقال ان مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لايصير اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت لا فى حق سائر تصرفات ذلك العبد فى باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن آه فان المراد هنالك عدم صحة التصرف الذى صادفه السكوت لامحالة وكذا يؤيده ما قاله القهستانى فى هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لا فيما يبيع من مال سيده فى الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما فى الدرر فى هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعى لايثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشترى لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (وللمأذون) خبر مقدم (اذنا عاما لا بشراء شئ بعينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب الكسوة) يعنى للعبد الذى قال له مولاه قد اذنت لك فى التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيده ايضا بنوع من التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لايكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا لتضرر كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة او قال له اشتر لى ثوبا وبعه او قال اجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال اشتر لى ثوبا للكسوة او اجر نفسك من فلان فى عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يكن

ان يجعل استخداما لاللسيد وهنا ظاهر ولاالمالك لانه لم يعمل له و على هذا الاصل يخرج جنس
هذه المسائل كما فى الذخيرة (ويوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة
فلعله لايتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يجعل نفسه رب السلم
(و) له ان (يقبل السلم) اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة (و) له ان (يرهن
ويرتهن) لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة (ويزارع) اى له ان يدفع الارض مزارعة
ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذرا يزرعه) لان يربح (و) له ان
(يشارك عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر)
الاجير والبيت وغيرهما (ويوجر واو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع
نفسه فيملك التصرف و عند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف فى نفسه فلاينتظمه
الاذن (و) له ان (يضارب) اى يأخذ المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة لانه) ان دفع
يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يبضع) اى يدفع
المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجربه ويكون الربح له (و) له ان
(يعير و) له ان (يقر بدين) اذ لولم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه
المولى اوكذبه وسواء كان مديونا اولا هذا اذا كان اقراره فى صحته وان كان فى المرض قدم غرماء
الصحة كما فى الحر وعند الائمة الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجته وولده ووالده بطل عند الامام
خلافا لهما (ووديعة) لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجارة فله ان يقر بها (وغصب)
لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقربه (ولوباع اواشترى بغبن
فاحش جاز عند الامام) لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولونهى
عن البيع بالغبن الفاحش كما فى المنح (خلافا لهما) لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد
بالفاحش اتلاف فلايدخل تحت الاذن فلايجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه بغبن يسير جائز
بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولوحابى) العبد المأذون اى باع شيئا باقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضاء
(فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحاباة
على الثلث (وان كان) عليه دين (فمن جميع مابقى) بعد الدين يعنى يؤدى دينه اولا فبقى يكون
المحاباة من جميعه لان الاقتصار فى الحر على الثلث ولاوارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث
الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ
بعد الدين بان كان محيطا بما فى يده (ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع) اى يقال له ادجميع المحاباة
والافاردد المبيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لاتصح محاباة العبد الامن ثلث مال
المولى كتصرف المولى بنفسه كما فى التبيين (وله) اى للمأذون (ان يضيف معامله) لجريان العادة
بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفى البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال
حتى لو كان فى يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم فى يده فبدانق كثيرة
(و) له (ان يحط من الثمن) قدر مايحط التجار لانه لايملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه
تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لايحط
بدونه لانه تبرع (و) له (ان يأذن لرقيقه فى التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية
التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى
المفاوضة والعنان والوصى ولايجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما فى الاختيار
(لاان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى
جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما فى جواهر الفقه (اويزوج عبده) لان التزويج ليس بتجارة

فلاولاية له فى ذلك الاباذن المولى (وكذا) لايزوج (امته) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف)
فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها
ولهما ان الاذن لايتناول غير التجارة وقدمر ان التزويج ليس منها (ولاان يكاتب) رقيقه لانه
ليس بتجارة اذهى مبادلة مال بمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال (او يعتق واو)
وصلية (بمال) لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لايملك الاعلى ولانه ليس بتجر
فلايملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا اذا كان عليه دين عندهما
لكن ضمن قيمة العبد للغرماء (اويقرض) اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء (اويهب ولو)
وصلية (بعوض) لانهما من التبرعات (اويهدى) اى ليس له الاهداء (الا) اهداء الشئ
(اليسير من الطعام) كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لاالدراهم والدنانير (والمحجور لايهدى
اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى) العبد (المحجور قوت يومه
فدعا بعض رفقائه) على ذلك الطعام (للاكل معه فلابأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى
(بخلاف مالودفع اليه) اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما فى اكلهم حينئذ ضرر بين للمولى
(قالوا ولابأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها اليسير كالرغيف ونحوه) بدون استطلاع رأى
الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها
لمناسبة هى كونها مأذونة عادة وفى اكثر الكتب والاب والوصى لايملكان فى مال الصغير مايملكه
العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة (ومالزم المأذون من الدين بسبب تجارة
اوما فى معناها) اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع
والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن فى يده (واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة
وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت) نظير لماهو فى معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة
ان يأخذ المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة (يتعلق) ذلك الدين
(برقبته) اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه
موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشترى بعد القبض يصح ولزمه قيمته
فلايكون موقوفا كما فى القهستانى (فيباع فيه) اى يبيع القاضى المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب
الغرماء بحضرة مولاه اونائبه وان لم يرض بذلك مولاه (ان لم يفده) اى الدين (المولى) وقال
زفر يتعلق بالكسب لابالرقبة لانه مأذون فى التجارة لا فى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من
اذنه تحصيل مال لم يكن لاتفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجناية
لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر فى المولى
بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه واقرب
المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس (ويقسم) القاضى (ثمنه)
اى ثمن العبد (ومافى يده) اى يد المأذون (من كسبه) بين الغرماء (بالحصص) اى بمقدار نصب
دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون فى الاستيفاء من البدل كما فى التركة
(سواء) كان (كسبه) اى كسب المأذون مافى يده (قبل الدين او بعده اواتهبه) وحاصله
سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة اوبقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور
المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولايشترط رضاه ولاحضور مولاه (ومابقى عليه) اى على
العبد من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه (يطالب به بعد عتقه) ولايطالب به للحال اذلهم
الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لا فى الجمع بينهما ولافى الطلب من المولى
لانقطاع تعلقه به (وماأخذه سيده منه) اى من كسبه (قبل) ظهور (الدين لايسترد) لانه اخذه

حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض (وله) اى للمولى (اخذ غلة) اى اجرة (مثله مع وجود الدين) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم (ويحجر) المأذون غير المدبر (ان ابق) لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود وفى القهستانى لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به وفصل فى الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا (او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب) حال كونه (مرتدا) علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما (او حجر عليه) اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر وهو قضاء الدين بعد الحرية (وعلم به اكثر اهل سوقه) اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفى علمه بحجره وقال الشافعى حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد (و) يحجر (الامة المأذونة (ان استولدها) سيدها عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاد احصانا دالا على الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تحجر الامة المأذونة (ان دبرها) المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (ويضمن) المولى (القيمة للغريم فيهما) اى فى الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن (واقراره) اى المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدين او بان ما فى يده امانة) لغيره (او غصب) منه (صحيح) فيقضى مما فى يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها (وان استغرق دينه) اى دين المأذون (رقبته وما فى يده لا يملك سيده ما فى يده) من اكتسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق عبدا مما فى يده لا يصح) عند الامام (وعندهما) وعند الائمة الثلاثة (يملك) السيد ما فى يده (فيصح عتقه) فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطئ المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى

عن دين قليل فلو جعل مانعا لا يبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لا تهمة فى البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (باقل) من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه باقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفى القهستانى وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى (و) يصح (بيع سيده منه) اى من هذا المأذون (بمثلها) اى بمثل القيمة وبالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبى عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما فى الاجنبى وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كما فى التبيين (لا) يصح (باكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلو باع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (الزائد) عن القيمة (او ينقض البيع) صيانة لحق الغرماء كما فى المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن فى المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما فى القهستانى (فان سلم سيده اليه) اى الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن سقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن) اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا فى الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما فى التبيين وعن ابى يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن (وله) اى للمولى (ان لا يسلمه) اى المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد) للغرماء (باعتاقه) العبد (المأذون) حال كونه (مديونا الاقل من قيمته) اى العبد (ومن الدين) اى ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) اى للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر فى ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقى الباقى عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعى يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه قبل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين (وان باعه) المولى (وهو) اى العبد المأذون (مديون مستغرق) برقبته (وغيبه مشتريه) اى جعله المشترى بعد قبضه غائبا (فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) اى ان شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او تضمين اى شاؤا من السيد والمشترى قيمته) اى قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشترى وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الآن يقضى المولى ديونهم (وان ضمنوا السيد) اى اختاروا تضمين قيمته اياه (ثم رد عليه) اى رد المشترى العبد على البائع بقضاء (بعيب) اى بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى (عليهم) اى على الغرماء (بالقيمة فعاد حقهم) اى الغرماء (فى العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب

بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وان باعه) المولى (و) الحال انه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه (وان وصل) ثمنه (اليهم ولا محاباة في البيع فلا) اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بديونهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بديونهم (فان غاب البائع) بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري (فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر) المشتري (الدين) عند الطرفين (وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائب فالحكم كذلك اجماعا (ومن قال) عند قدومه مصرا (انا عبد فلان فاشترى وباع) ساكتا عن اذنه وحجره او غير ساكت (فحكمه كالمأذون) بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه عليه كالحر دليل الاذن (الا انه لا يباع في الدين) لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لا تباع رقبته اذ الدين لم يظهر في حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه (ما لم يقر سيده باذنه) يعني اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون

﴿فصل﴾

في بيان حكم الصبي والمعتوه (تصرف الصبي ان نفع) بلا ضرر اصلا (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) اي بلا توقف على اذن الولي لكونه اهلا ولو على القصور (وان ضر) اي ان كان تصرفه ضارا (كالطلاق والاعتاق فلا) يصح (ولو) وصلية (باذن) لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة (وان احتملهما) اي النفع والضر (كالبيع والشراء صح بالاذن) اي باذن المولى (لا بدونه) اي الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي ولذا لا يصح اسلامه (فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه) اي عدم الاب (او وصي احدهما) اي وصي الاب او الجد عند عدم وصي الاب والمراد منه الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصي وصيه كما في القهستاني ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه (او القاضي) اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط (فحكمه) اي حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له) اي للملك زاد الزيلعي عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي (بما في يده من كسبه) من عين او دين لوليه او لغيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس (او ارثه) اي بما ورث عن ابيه او غيره (صح) اقراره في ظاهر

الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح في الارث لان الحاجة في صحة الاقرار معه للحاجة اليه في التجارة ولا حاجة في الموروث (والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم) لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه

﴿كتاب الغصب﴾

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعده كما في المنح هو في اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع (هو) اي الغصب (ازالة اليد المحقة) اي التي لها حق (باثبات اليد المبطلة) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه القيود لا بد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله (فاستخدام العبد) اي عبد الغير بغير اذنه (وحمل الدابة) اي دابة الغير بغير اذنه (غصب) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما (الا الجلوس على البساط) لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب (وحكمه) اي الغصب (الاثم ان علم) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطاء مرفوع (وجوب رد عينه) اي عين المغصوب (في مكان غصبه) اي غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (قائمة) بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اي يجب على اليد على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد (والضمان لو هلكت) اي العين سواء علم او لم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده (في المثلي) وهو ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت معتد به كما في اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمي (كالكيلي والوزني والعددي المتقارب) اي ما لا يتفاوت احاده في القيمة (يجب مثله) لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي كما في شرح الكنز للعيني (فان انقطع المثل) عن ايدي الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجئ اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التحفة (وعند ابي يوسف يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفي القهستاني هو اعدل الاقوال كما قال صدر

الشريعة وهو المختار على ماقال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لانه صارا لان كالذي
لامثل له و به قال احمد و بعض الشافعية و به افتى كثير من المشايخ كما فى القهستانى وفيه كلام. لان
يوم الانقطاع على قول محمد لاضبط له (وفى القيمى كالعددى المتفاوت) كالثياب والحيوان والمثلى
المخلوط بخلاف جنسه (نحو البر المخلوط بالشعير) والموزون الذى فى تبعيضه ضرر كالاوانى
المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والابريق
(تجب قيمة يوم الغصب اجماعا) لانه لامثل له لان الصورة لماتعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى
وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفى المنح كل مكيل وموزون مشرف
على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت فى الغرق والقى الملاح مافيها
من المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفى الصيرفية صب ماء فى طعام فافسده وزاد
فى كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه و ليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا
اذالم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلى يجب عليه المثل بخلاف ما
او صب الماء فى موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل (فان ادعى) الغاصب (الهلاك) اى هلاك
المغصوب (حبس) ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه
بينة و الصحيح انه تقبل البينة فى حق الحبس كما فى القهستانى (حتى يعلم) و يظن بمضى مدة
موكولة الى رأى القاضى (انه) اى المغصوب (لوكان باقيا لاظهره ثم يقضى) اى يقضى الحاكم
(عليه) اى على الغاصب (بالبدل) اى بدل المغصوب اى المثل فى المثلى و بالقيمة فى القيمى وفى التنوير
ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب و اقاما البرهان
فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفى المنح الغاصب او المودع
المتعدى اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لايصدقه
ولا يقر بشئ من القيمة و تقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون
حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول
قول الغاصب مع يمينه و يجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى
المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة و يأخذ من
الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب
منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة (والغصب انما هو فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده
وذلك يتصور فى المنقول ثم فرع عليه بقوله (فلوغصب عقارا) هو ماله اصل وقرار كالضيعة
والدار (فهلك فى يده) بان غلب السيل على الارض اوهدم البناء بآفة سماوية (لا يضمن) عند
الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل فى العين وهو لايتصور
فى العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لافى العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى
حتى تلف لايضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لافى المواشى (خلافا لمحمد) فان عنده يجرى
الغصب فى العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل و بقوله قال ابو يوسف اولا وزفر
وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى فى الوقف كما فى شرح الكنز للعينى وغيره وفى المنح الفتوى فى غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى وعماد الدين فى فصوله والاصح انه اى العقار
يضمن بالبيع والتسليم و بالجحود فى الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا
بالاتفاق و بالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وما نقص
منه) اى من العقار (بفعله كسكناه) اى سكنى الغاصب فى الدار المغصوبة (و زرعه) فى الارض
المغصوبة (ضمنه) اى النقصان بالاجماع كما فى النقلى لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به

ولايشترط لضمان الاتلاف فى يده قيل فى تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل
الاستعمال و بعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال و بكم تباع بعده فيضمن تفاوت مابينهما
من النقصان وقال العينى وغيره وهو الاقيس (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وماغرم
من النقصان وما انفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا
فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار و لحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه
اربعة اكرار ويتصدق بالباقى (وعند ابى يوسف لايتصدق به) اى بالباقى لان الزيادة حصلت
فى ضمانه و ملكه لان ماضمن من الفايت يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكاله ملكا خبيثا وحراما
لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير فيكون سبيله التصدق (وكذا لو استغل العبد المغصوب)
اى اوآجر العبد المغصوب واخذ غلته (فنقصه الاستغلال او اجر) المستعير (المستعار ونقص
يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه فى ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ماتعذر رده من اجزائه كلا
او بعضا (ومافضل من الغلة او الاجرة تصدق به) عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف لما
ذكرنا آنفا (وان تصرف فى الغصب اوالوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين) كالعروض ونحوها
(تصدق بالربح) و لايطيب له عند الطرفين (خلافا له) اى لابى يوسف (ايضا) اى كخلافه
فى المسئلة التى قبلها (وان كانا) اى المغصوب والوديعة (لايتعينان) كالنقدين فقد قال الكرخى على
اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله (فان اشار) المتصرف (اليهما) اى الى دراهم الغصب او الوديعة
(ونقدهما فكذلك) لايطيب له الربح و يتصدق به عندهما خلافا له (و ان اشار الى غيرهما
ونقدهما) اى دراهم الغصب اوالوديعة (او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) اطلاقا ولم يشر
اليهما ولاالى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم (و) لكن (نقدهما) اى دراهم الغصب او الوديعة
(طاب له الربح اتفاقا قيل وبه) اى بعدم الطيب فى الاولى و بالطيب فى الصور الثلث الباقية
(يفتى) قائله صاحب الوقاية موافقا لما فى المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام
دفعا للحرج عن الناس فى هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد و فى الدرر و به كان يفتى الامام
ابو الليث (والمختار) عند مشايخنا (انه لايطيب مطلقا) يعنى فى الصور كلها لاطلاق المبسوط
و الجامعين (و لو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله
لايتصدق بشئ) و هذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما فى الهداية
﴿ فصل ﴾ (وان غيرماغصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذاتغير فعله بان صار العنب مثلا
زبيبا بنفسه اوالرطب تمرا فالمالك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه و يضمنه (فزال) بذلك التغيير
(اسمه) اى اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذلم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها يخالف
المذبوحة فى الحكم (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم سبكها بلاضرب فانه
وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق الملك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال
الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما فى القهستانى فعلى هذا ان ماقال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم
منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولاحاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس
بسديد بل هو عدم اطلاع على ماقررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر (ضمنه) اى الغاصب المغصوب
(وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين
ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك
كما فى النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية

مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضى الخصمين بالضمان او قضاء القاضى به او اداء البدل كما فى القهستانى نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى فى القول الاظهر لاينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لايضمن النقصان عنده فى الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه (و لايحل انتفاعه) اى انتفاع الغاصب (به) اى بالمغصوب الغير (قبل اداء الضمان) استحسانا و القياس الحل و هو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان فى اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها و بر طحنه اوزرعه ودقيق خبزه وعنب اوزيتون عصره) قيد للعنب و الزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهى من اعز الاشجار و يستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد فى البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة (اولبنة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح المجمع (وان جعل الفضة اوالذهب دراهم اودنانير او) جعل الفضة اوالذهب (آنية لايملكه) اى المجعول (وهو لمالكه بلاشئ) فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة و الصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لايضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اى على الغاصب (مثله) اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه (فالمالك) بخير (ان شاء طرحها) اى الشاة (عليه) اى على الغاصب (وضمن قيمتها) اى الشاة المذبوحة (او اخذها) اى الشاة (وضمنه نقصانها) اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحمها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر (وكذا لوقطع يدها) اى يد الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار المذكور فى الذبح (اوقطع طرف دابة غير مأكولة) وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له و بين تضمين نقصانها لكن ما فى اكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى و فى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها و بعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال اوقطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ماقبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما فى الخانية ولوذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد وان ذبح حمار غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة

ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غير مأكولة الدابة التى يمكن الانتفاع بما بقى قيمته لما فى النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة اوذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير مأكولة ولم يقل يد دابة اورجلها اوكذا يضمن النقصان لوقال صاحب الدابة انى اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثمن تتبع (اوخرق الثوب) اى يخير ايضا لوخرق ثوب الغير (خرقا فاحشا فوت) الجملة صفة خرقا (بعض العين و بعض نفعه) لاكله لانه لوفوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح و فى التبيين والصحيح ان الفاحش مايفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين و بعض المنفعة واليسير مالايفوت به شئ من المنفعة و انما يدخل فيه نقصان فى المنفعة و فى النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لايصلح الا للخرق ولايرغب فى شرائه و عزاه الى الحلوانى قلت وفى المجتبى والصحيح ماحده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه و يبقى بعض العين و بعض المنفعة وقيل يرجع فى ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل فى المنح (وفى) خرق (يسير نقصه) اى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير (ولم يفوت شيئا من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان (واو بنى) رجل (فى ارض غيره اوغرس) فيها شجرا (امر) البانى والغارس (بالقلع) فى ظاهر الرواية (والرد) اى رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لاتنقص بالقلع (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له) اى للغاصب (قيمتهما) اى قيمة البناء والغرس (مأمورا بقلعهما) لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله (فتقوم الارض بلاشجر او بناء) بمائة مثلا (وتقوم مع احدهما) بمائة و عشرة حال كونه (مستحق القلع) فحينئذ ينقص منها اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفضل) هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء اوالغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء اوالغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء اوالغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان و به يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ماذكر فى المتن و به يفتى البعض فى زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا و فى التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره فى داره وكبر فيها ولايمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه فى قدر من النحاس فتعذر اخراجه (و ان صبغ) الغاصب (الثوب) الذى غصبه (احمر اواصفر اولت السويق) الذى غصبه (بسمن فالمالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ابيض) اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (او اخذهما) اى ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن مازاد الصبغ والسمن) فى الثوب و السويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب و يغصبه وصبغه لايسقط حرمة ماله و يجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما فى الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر

الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (وان صبغه) اى الثوب (اسود ضمنه) اى المالك (قيمته ابيض اواخذه بلاردشئ لانه) اى الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وعندهما الاسود كغيره وهو) اى الاختلاف بين الامام وبينهما (اختلاف زمان) فان بنى امية فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنوا العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده وفى التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لوهلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا غصب شيئا ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك الاجازة لاتلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشا لايملكه ولوكسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

﴿ فصل ﴾

فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب (وان غيب ما غصبه) اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعى لايملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك (مستندا الى وقت الغصب) وكل شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق الاولاد ويظهر فى حق الاكساب وعن هذا قال (وتسلم له الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولايكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا (والقول فى القيمة) عند اختلافهما فيها (للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكه على الزيادة) التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبته بالحجة الملزمة وفيه اشعار بانه لولم يقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لاتقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما فى النهاية وغيرها وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لايصدقه ولايقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب فى دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد فى الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها ويردها على صاحبها وتمامه فى العناية فليراجع (فان ظهر) المغصوب الغائب (وقيمته اكثر) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به (و) الحال انه (قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك او ببرهانه او بالنكول) اى بنكول الغاصب عن اليمين (فهو) اى المغصوب (للغاصب ولا خيار للمالك) لانه رضى به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وان ضمنه) الغاصب (بقوله) اى بقول الغاصب مع يمينه (فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان) اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب (او) ان شاء (اخذه) اى المغصوب الظاهر من الغاصب (ورد عوضه) الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العينى وغيره

ولوظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لاخيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر) اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب (فبينة الغاصب اولى) عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفى المجمع وهذا ظاهر المذهب (خلافا لابى يوسف) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولوشهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب على الغاصب ولوشهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل (ومن غصب عبدا فباعه) اى الغاصب المغصوب (فضمنه) المالك قيمته (نفذ بيعه) اى بيع الغاصب (وان اعتق فضمنه) بعده لاينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كما مر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه (وزوائد المغصوب غير مضمونة مالم يتعد) الغاصب (فيها) اى فى الزوائد (او يمنعها بعد طلب المالك اياها) اى الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر) لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو اثبات اليد المبطلة بحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى القهستانى نقلا عن العمادى (وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب) اى اذا ولدت الجارية المغصوبة التى حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) اى الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقيمة الولد) قال زفر والشافعى لايجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لوجز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار ما لا انعد ظهور النقصان به فانتفى الضمان (او) يجبر (بالغرة) لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (ان وفت) قيد القيمة الولد والغرة معا اى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا (ولو زنى) الغاصب (بامة غصبها) فحبلت (فردها) اى الامة (حاملا فولدت فماتت) عند المالك (بها) اى بسبب الولادة فى نفاسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك (بخلاف الحرة) يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها حاملا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لان الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد (وعندهما لا يضمن فى الامة ايضا) اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد من

الغاصب لان العيب لايمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب (ولو ردها
محمومة) اى لو غصب امة فحمت ثم ردها محمومة (فماتت لا يضمن) الغاصب الا نقصان الحمى
اتفاقا كما فى البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت
حاصلا بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفى الجواهر اذا
غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات فى يده فلاضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من السماء
واو عقره سبع اونهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية (وكذا
لوزنت) الامة المغصوبة (عنده) اى عند الغاصب (فردها) اى الامة (فجلدت) فى يد المالك
(فماتت منه) اى من الجلد لايضمن الغاصب الا نقصان الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت
وهو الجلد (ولايضمن) الغاصب (منافع ماغصبه سواء سكنه) اى فيما غصبه (اوعطله) اى
جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانها مال متقوم مضمونة
بالعقود كالاعيان وعند مالك يضمن بالاجر فى السكون لا فى التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضى الله
تعالى عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما
بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان
يستخدمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين
المنافع والدراهم لانعدام البقاء فى المنافع فلايكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد
ولاعقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين (الا فى الوقف)
وكذا فى مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها
لذلك اواشتراها لذلك اوتواجر ثلث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى
يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك اوعقد يعنى منافع المعد
للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال الافيما ذكر من السكنى بتأويل ملك اوعقد كبيت سكنه
احد الشريكين اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا
للسكنى اوللاستغلال فانه لا يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية
من سكنى المرتهن بتأويل عقد الراهن انتهى (ولا) يضمن ايضا (خمر المسلم اوخنزيره
بالاتلاف) سواء كان المتلف مسلما اوذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه
دون المتلف (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لوكانا) اى الخمر والخنزير (لذمى) لانهما مال فى حقه
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعى لايضمن لعدم التقوم ايضا فى حق الذمى لكونه
تابعا فى الاحكام لنا (وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن مثلها) لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد
ماقضى له بمثلها فلاشئ على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له
عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال
ابو يوسف لايجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام
وفى التنوير بخلاف مااشتراها اى الخمر من الذمى وشربها فلاضمان عليه (ولاضمان باتلاف الميتة
واو) وصلية (لذمى) لان احدا لايعتقد تمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروك التسمية عمدا ولو)
وصلية (لمن يبيحه) من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به
فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا
(وان غصب خمر مسلم فخللها) اى صيرها خلا (بما لاقيمة له) كالنقل من الشمس الى الظل اومن
الظل الى الشمس (اخذها المالك بلاشئ) لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب
النجس فلايوجب المالك فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو اتلفها) اى الخمر التى تصير خلا

الغاصب) قبل ان يردها الى المالك (ضمنها) لان المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه
وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن (اوتلفت) بلاصنعه لانه لم يوجد منه التفويت (وان خلل)
الغاصب الخمر (بالقاء ملح) ذى قيمة ونحوه (ملكها) اى الخمر التى تصير خلا (ولاشئ) للمالك
(عليه) اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شئ (وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) هكذا ذكروه
كانهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما (فلواتلفها
الغاصب لايضمن) عند الامام (خلافا لهما) لما سيأتى فى دبغ الجلد (وان خللها بالقاء خل ملكها
ولاشئ للمالك عند الامام) ولو بمرور الزمان لانه استهلك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كما او
اراقها والخلط استهلاك عنده (وكذا) ملكها الغاصب ولاشئ للمالك (عند محمد ان تخللت
من ساعتها) لانه استهلاك (والا) اى وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان (فالخل بينهما
على قدر ملكهما) وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت
بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كانه خلط
الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لايهلك بجنسه وقيل
ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين
اما عندهما فلا يشكل لا الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب زوال
الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لايضمن بالاتلاف
فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب
عليه الضمان اجماعا كما فى النهاية انتهى (وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كالتراب
والشمس (اخذه المالك بلاشئ) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية
والتقوم فصارت كغسل الثوب (فلواتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا) اتفاقا (وقيل) طاهرا (غير
مدبوغ) لان وصف الدباغة هو الذى حصله فلايضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة
الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دبغه) اى
الغاصب الجلد المصبوغ (بماله قيمة) كالعفص والقرظ (يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ) لانه
بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى مازاد الدباغ فيه وطريق معرفته
ماذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد) المالك الى الغاصب فضل مابينهما
كما فى الثوب المصبوغ (وللغاصب ان يحبسه) اى الجلد (حتى يستوفى حقه) لان فعل الغاصب
متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل (وان
اتلفه) اى الغاصب الجلد المدبوغ بما له قيمة (لايضمن) عند الامام لان تقوم الجلد المذكور
قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى مازاده الدباغ
الا مر ان صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعاله فى حق التقوم لانه لم يكن
متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة اوالمال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير
مضمونة من غير صنعة وفى الباقانى على صدر الشريعة فى هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ
فى شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الاقدر مازاد الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما
للمالك فعليه الضمان (واوتلف لايضمن اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربطا اوطبلا اومزمارا
اودفا اواراق له) اى لمسلم (سكرا) بفتحتين اسم للنى من ماء الرطب اذاغلا واشتد (اومنصفا) هو
ماذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته صالحا لغير اللهو) ففى البربط يضمن الخشب
الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره (ويصح بيع

هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لايحل فصار
كالامة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا لايضمن ولايجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلثة (وعليه الفتوى) لفساد الزمان فيمابين الناس حتى ذكر
الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على
بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف فى الدف
والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة اوطبل الحاج اوطبل الصيد اوالدف الذى يباح ضربه
فى العرس او يلعب به الصبية فى البيت فيضمن بالاتلاف بالاتفاق كما فى شرح الكنز للعينى (ومن غصب
مدبرة فاتت فى يده) اى الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب
مدبرا فلا فائدة فى التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غصب (ام ولد) فاتت فى يده
(فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما) فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها
عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (ولوشق الزق لاراقة الخمر) التى فيه (لايضمنه عند ابى يوسف)
لانه قد لايتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه (خلافا لمحمد) هو يقول ان الاراقة ممكنة
بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او) حل (رباط
دابته) اى دابة غيره (او فتح اصطبلها) اى اصطبل دابة الغير (او) فتح (قفص طير) غيره
(فذهب) العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله واتلاف
فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم
متصور والاختيار لاينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون التسبب كما فى الاختيار
(خلافا لمحمد فى الدابة والطير) لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة
والمفهوم من الشمنى وغيره ان الخلاف فى الطير لانه قال وعن محمد يضمن فى الطائر سواء طار من
فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث
ساعة ثم ذهب لايضمن عندنا وعند الشافعى خلافا لمحمد فى رواية وفى الاختيار ذهبت دابة رجل
ليلا اونهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لاضمان عليها لانها ذهبت باختيارها
وفعلها هدر وان ارسلها ضمن رجل وجد فى زرعه وداره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها
الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى
الى سلطان بمن يؤذيه ولايندفع) عنه (الا بالسعى) والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم
الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او)
لاضمان للساعى (بمن يفسق ولايمتنع بنهيه) اى الساعى اوجوب دفع المنكرات بما امكن (ولا) ضمان
(على من قال لسلطان قد يغرم وقد لايغرم ان فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فغرمه
شيئا) لايضمن الساعى لانتفاء التسبيب فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان عادته)
اى عادة السلطان (ان يغرم البتة ضمن) الساعى لوجود التسبيب (وكذا) ضمن الساعى (لوسعى
بغير حق عند محمد زجرا له وبه) اى بقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين لايضمن
الساعى لما مر وفى التنوير واومات الساعى للسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته (ولو اطعم
الغاصب المغصوب مالكه برئ وان) وصلية (لم يعلمه) اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه
لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعى
وفى الغرر امر شخص عبد غيره بالاباق اوقال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولوقال له
اتلف مال مولاك فاتلف لايضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان يعلم انه عبدا وقال ذلك العبد انى
حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

﴿كتاب الشفعة﴾

تناسب

التكابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح
شيئا لتملك مال والشفعة لاتجرى الا فى العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هى) اى
الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشئ وترا فشفعته باخر اى جعلته
زوجا له فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع
الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع (تملك العقار) وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار
وضيعة وما فى حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا
بتبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها (على مشتريه بما) اى بالذى اى بالثمن الذى
(قام عليه) اى على المشترى (جبرا) اى من حيث الجبر ومعناه اللغوى وهو موجود فيه مع زيادة
اوصاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هى ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة
اوالجوار وهذا احسن كما فى شرح الكنز للعينى وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب
لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد
النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون
معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان اوعلوا احتمل القسمة اولا وان يكون
العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع
شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى
يثبت بها مايثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اى تثبت ولاية الشفعة (بعد
البيع) الصحيح اوفاسد انقطع فيه حق المالك (وتستقر بالاشهاد والطلب فى الحال) حتى لو اخر
ساعة قبل الاستقرار بطل شفعته لان حقها ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد فى الحال
فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لاتبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء اورضاء) والصواب ان يقول
وتملك بالقضاء اوالاخذ بالرضاء كما فى الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ
وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه او بحكم
الحاكم من غير اخذ كما فى اكثر المعتبرات تأمل (وانما تجب) اى تثبت الشفعة (للخليط) وهو الشريك
الذى لم يقاسم (فى نفس المبيع) وهذا بالاجماع (فان لم يكن) اى وان لم يوجد الخليط فى نفس
المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (فللخليط فى حق المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو
الشريك الذى لم يخالط (والطريق الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنهر لاتجرى فيه السفن)
اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لاينفذ) مثال للطريق الخاص حتى اذا كانا عامين
لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ماتجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر
شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولايبقى اذا انتهى الى آخر
الاراضى ولايكون له منفذ والعام مايتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه
لايحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمس مائة اومائة او اربعين اوعشرة وعن ابى يوسف
الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة ومازاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض
الى رأى كل مجتهد فى زمانه وهو اشبه الاقاويل (ثم) تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق) اى
لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا اواجارة اووديعة لانها لاتثبت فيها لما فى التجريد لاشفعة
فى الوقف ولابجواره (ولو بابه فى سكة اخرى) والظاهر ان لو وصلية لكن الاولى ان يقول لوكان بابه
فى سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
فلذا قال صاحب الهداية وغيره فى تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة

وبابه فى سكة اخرى و قال الشافعى لاشفعة بالجوار بل بالشركة فى البقعة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة فيما لايقسم و به قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام جار الدار احق بالدار من غيره فلاتثبت للجار المقابل اذاكانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اى حائط الدار (او) من له (شركة فى خشبة عليه) اى على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لايكون خليطا فى حق المبيع و لايخرج عن كونه جارا ملاصقا (وان) كان شريكا (فى نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن فى التبيين وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لايقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لايستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه و بين ما فى المتن بان مراد المصنف البناء والمكان الذى عليه البناء لا البناء المجرد تدبر (وهى) اى الشفعة (على عدد الرؤس) اى رؤس الشفعاء (لا السهام) اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لاقدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف و ثلث و سدس وجاره جار ان احدهما من ثلثة جوانب وثانيهما من جانب خلافا للشافعى اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك و فى التنوير اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبا تقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به (فاذا علم الشفيع البيع) اى بيع العقار المشفوع (يشهد) من الافعال (فى مجلس علمه) اى الشفيع على (انه يطلبها) سواء علم بسمع البيع من البايع او المشترى او بسمع الكلام فى حق البيع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشترى عن الطلب لايحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخى و بعض مشايخ بخارى للتأمل و فى رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما فى المنح وقيل تبطل ان سكت ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشترى وبالثمن (و يسمى) اى الطلب فى المجلس (طلب مواثبة) اى مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على غاية التعجيل (ثم يشهد عند العقار) لانه محل للشفعة او يشهد (على المشترى) ولو غير ذى يد بان يقول له اطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة فى الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها لى فلابد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما فى الخانية لكن فى الكافى وغيره ان تبين هذه الامور ليس مما لابد منه و فيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الاخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما فى القهستانى (او على البايع ان كان المبيع فى يده) فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بذى يد على ما ذكره القدورى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام و غيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا و انما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته (فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة) قبله

طلب المواثبة (وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد) ولابد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى ولايمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دارا كذا وانا شفيعها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر فى الشفيع فى الجوار لا فى الشفيع فى نفس المبيع (فخره) ايها القاضى (بالتسليم الى) حتى بالرد او بترك الدخل بينه و بينى فالتسليم على هذا المعنى لايقتضى القبض بل يوجد قبل القبض و بعده فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشترى المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلابد منه ايضا لانه لايحكم له بدون طلبه (ولاتبطل الشفعة بتأخيره) اى بتأخير طلب الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين (فى ظاهر المذهب وعليه) اى على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لايسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان اخره مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان الاخذ وفى رواية الى ثلثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفر و رواية عن ابى يوسف (انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرا بلا عذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا اسقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط و الخلاصة ومنية المفتى و مختارات النوازل والفتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه) وهو المشترى عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشترى (بملك ما يشفع به) او انكر فحلف (ونكل عن الحلف على العلم بملكيته) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به (او) انكر (وبرهن الشفيع) اى اقام بينة انها ملكه (سأله) اى القاضى المشترى (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشترى (به) اى بالشراء (او) انكر فحلف و(نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق) الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف عن السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفى التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضى (له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوته عنده قال العينى والواجب فى هذا ان يسئل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلابد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن (ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى) فى ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لايقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشترى (فاذا قضى له لزم احضاره) اى الثمن لتحقق سبب اللزوم (وللمشترى حبس الدار لقبضه). اى للمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشترى نزلا منزلة البايع و المشترى (ولاتبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر) القاضى (باداته) اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده) لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك (و) لكن (لايسمع القاضى البينة) اى بينة الشفيع (عليه) اى البايع بغيبة المشترى (حتى يحضر المشترى) لانه المالك

(فيفسخ البيع بحضرته) اى المشترى عند حضور البايع لان احدهما صاحب يدا والاخر ملكا (ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل عليه) اى على البايع (العهدة) اى يجعل مايترتب على البيع من الاحكام على البايع قبل تسليم المبيع الى المشترى والعهدة على المشترى اوكان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المصنف اطلق فى محل التقييد و قال الشافعى العهدة على المشترى مطلقا (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لوكان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه و يأخذها منه بحضرة المشترى (ما لم يسلم الى الموكل) فاذا سلمها الى الموكل لايبقى له يد ولاملك فلايكون خصما بعده (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان) وصلية (شرط المشترى البراءة منه) اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيهما الخيار ولايسقط برؤية المشترى و بشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلايسقط حقه باسقاط المشترى

فصل

(وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى) مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشترى ينكره فالقول للمنكر ولايتحالفان (ولو برهنا) اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه (فللشفيع) اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء (وعند ابى يوسف للمشترى) اى بينة المشترى احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعى واحمد (وان ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (البايع) ثمنا (اقل منه) اى من ذلك الثمن (اخذه) اى الشفيع العقار (بما قال البايع قبل قبض الثمن) سواء قبض المشترى العقار اولا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع (وبما قال المشترى بعده) اى اخذ الشفيع بقول المشترى بعد قبض البايع الثمن لانه حينئذ كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع فالقول للمشترى ولوكان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن فى حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشترى لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلايعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة يأخذها بقول المشترى فيهما (وان عكسا) اى ادعى البايع ثمنا والمشترى اقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشترى) اى لوكان بعد قبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى (وقبله) اى قبل القبض (يتحالفان) ويترادان البيع (واى) من البايع والمشترى (نكل) عن اليمين (اعتبر قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر (وان حلف فسخ البيع) اى فسخ القاضى العقد بينهما (ويأخذه) اى العقار (الشفيع بما قال البايع) لان فسخ البيع لايوجب بطلان حق الشفيع كما ورد عليه بعيب بقضاء قاض كما فى اكثر المعتبرات (وان حط) البايع (عن المشترى بعض الثمن يأخذه) اى العقار (الشفيع بالباقى) من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشترى حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لااثر للحط بل عليه الثمن المسمى (وان حط) البايع عن المشترى (الكل) اى كل الثمن (يأخذ) الشفيع (بالكل) اى بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلاثمن وانه بط لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع (وان حط) البايع عن المشترى (النصف) اى نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الاخر (يأخذ) الشفيع (بالنصف الاخير) لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطا للجميع فلايسقط عن الشفيع وان زاد المشترى (فى الثمن) بعد عقد البيع (لاتلزم الشفيع الزيادة) اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه (واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع

مثله) اى يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل اوموزون لانهما من ذوات الامثال (وان) كان الثمن (قيميا فقيمته) اى يأخذ المبيع بالقيمة فى شراء دار بثوب اوفرس لانهما من ذوات القيم ويأخذ كل واحد بقيمة الاخر فى شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم (وان كان) الثمن (مؤجلا) باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد (اخذ بثمن حال او يطلب) الشفيع شفعته (فى الحال) لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفى الهداية فالشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل (ويأخذ) الشفيع العقار (بعد مضى الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعى (فى القديم له) ان يأخذها فى الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولاشرط فى حق الشفيع (ولايتعجل ما على المشترى لو اخذ الشفيع بالحال) لان الاجل ثبت له بالشرط فلايبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لايبطل بيعه المشترى بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لايلتزم الضرر الزائد كما فى التبيين (ولوسكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته) عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فان عنده لاتبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لايتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى طلبه فى الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل الشفعة (ولواشترى ذمى بخمر اوخنزير يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثانى بالقيمة ولو اسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذه الشفيع (المسلم بالقيمة فيهما) اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثلى ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم اوفاسق تاب وما فى الفرائد من انه بقى صورة وهى انه لو اشترى ذمى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين آنفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمى بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلاوجه على ماقاله تأمل (ولو بنى المشترى) على الارض المشفوعة (اوغرس) فيها فحكم بالشفعة (اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما) اى البناء والغرس (مقلوعين) والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (كما فى الغصب اوكلف المشترى قلعهما) اى البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابى يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشترى محق فى البناء وليس بمتعد اذ بنى فى ملكه المشرى والتكليف بالقلع من احكام العدوان وبه قال الشافعى ولنا انه بنى فى محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فيأمر الشفيع بانقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشترى وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف فى ملك الشفيع فى حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما فى القهستانى (ولو استحقت) الارض (بعد مابنى الشفيع اوغرس رجع) الشفيع (على المشترى بالثمن فقط) يعنى لايرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه معناه لايرجع بما نقص بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشترى وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشترى ان المشترى مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولاغرور ولاتسليط للشفيع من جهة المشترى لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف الشجر) بآفة سماوية (اوانهدم البناء عند المشترى) بعد شراء المشترى بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض اوخشب فاما اذا بقى به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض

الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء) ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بعرق حيث يسقط من الثمن بحصته (وان هدم المشترى البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشترى قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبى كنقض المشترى (وليس له) اى للشفيع (اخذ النقض) بل هو للمشترى لكونه مفصولا ومنقولا (واذا اشترى المشترى الارض مع شجر مثمر) بان شرطه فى البيع (او غير مثمر فاثمر فى يده) اى المشترى بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتناه المشترى (فليس للشفيع اخذه) لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه (ويأخذ ماسواه) اى ماسوى الثمر (بالحصة فى الاول) وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن (وبكل الثمن فى الثانى) اى فيما اثمر فى يد المشترى اى يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ فى المبيع الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن وفى التنوير قضى للشفعة للشفيع ليس له تركها الطالب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا

﴿ باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها ﴾

اى الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال (انما تجب) اى تثبت الشفعة (قصدا فى عقار) انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما فى الدرر قوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله (هو مال) عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لا تجب كما سيأتى (وان) وصلية (لم تكن قسمته كرحى وحمام وبئر) وبيت صغير لا ينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعى اذ عنده لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم (ولا تجب) الشفعة (فى عرض وفلك) لانهما ليسا بعقار قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا شفعة الا فى ربع او حائط خلافا لمالك فى السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض (ولا) تجب (فى ارث وصدقة) لان تملكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) فى العقد حتى لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما مر فى الهبة واما ذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك (وما بيع) اى لا تثبت الشفعة فى عقار بيع (بخيار البايع) لانه يمنع زوال الملك عن البايع (او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعنى اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (ما لم يسقط حق الفسخ) فان سقط حق الفسخ فى البيع بخيار البايع بان اسقط الخيار او بنى المشترى فيها فى البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع (ولا تثبت) الشفعة فى عقار (فيما قسم بين الشركاء) لان فى القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا فى المبادلة المطلقة (او) لا تجب فى عقار (جعل اجرة) بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة (او بدل خلع) بان خالعها على دار دفعها اليها (او) بدل (عتق) بان اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمد او) جعل (مهرا) لانها ليست

باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع فى الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة فى حق الشفعة واما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم (وان) وصلية (قوبل ببعضه) اى ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة فى التبع كما لا شفعة فى الاصل (وعندهما تجب) الشفعة (فى حصة المال) حيث كان فيها مبادلة مال بمال (ولا) تثبت (فيما صولح عنه) اى عن العقار (بانكار اوسكوت) لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى كما فى الهداية (وتجب فيما صولح عليه) اى العقار (باحدهما) وفى الهداية اذا صالح على الدار باقرار اوسكوت او انكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بانكار والسكوت مما لا ينبغى تدبر (ولا) تجب شفعته (فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية اوشرط او بخيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى المبيع لا فى الفسخ قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض اوقبله (وما رد به) اى بعيب (بلا قضاء او بالاقالة تجب) الشفعة (فيه) لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما فى الهداية وفى التبيين كلام وفى التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقالا زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعى واحمد (وتجب) الشفعة (فى العلو وحده و) تجب (فى السفل بسببه) اى بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار المتحقق بالعقار اما اذا كان طريق العلو فى السفل فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لا من حق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع بخيار المشترى) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما فى الهداية (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا اومشتريا) اما البايع فلان الملك فى الدار عند هذا البيع للبايع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع واما المشترى فلان المبيع دخل فى ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفى لاستحقاقه الشفعة كالمأذون او المكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون) الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشترى) فى حق مبيعه لوجود دليل الرضاء بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما فى الهداية (والشفيع الدار (الاولى اخذها) اى اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشترى كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشترى لما عرف ان الشفيع اولى من المشترى (لا اخذ الثانية) وهى التى اخذها المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة (وان بيعت) دار بجنب الدار (المبيعة) بيعا (فاسدا فشفيعها) اى الدار المبيعة (البايع ان بيعت قبل قبض المشترى) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض) المشترى (بعد الحكم له) اى للبايع (بها) اى بالشفعة (لا تبطل) الشفعة اى ان سلمها بعد الحكم له فيها بها لا تبطل لان ملكه فى المشفوعة

قد تقرر بالحكم فلايبطل باخراج الاولى عن ملكه وانمايستحق المشترى الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعدقبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولاملك له قبله (وان بيعت بعدقبض المشترى) المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشترى) لثبوت الملك له بالقبض (وان استردالبايع منه) اى من المشترى (المبيعة) بحكم الفساد (له) اى للمشترى بالشفعة (بطلت شفعته) لانقطاع ملكه عن التى يشفع بهـا قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم) له (بقيت الثانية على ملكه) اى ملك المشترى لانه اخذها حين كان له حق الاخذ (والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) للعمومات ولانهما يستويان فى السبب وفى الحكمة فيستويان فى الاستحقاق ولهذا يستوى فيهـا الذكور والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابى ليلى فى الذمى والصغير (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب) اى سواء (ولو) وصلية (فى مبيع السيد كالعكس) اى للمأذون والمكاتب شفعة فى مبيع السيد كما للسيد شفعة فى مبيع المأذون والمكاتب لان مافى يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينـا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذى عليـه دين محيط لان ما فى يد العبد المستغرق ملك له لالمولاه قبـل احاطة الدين ماله و رقبته ليس بشرط يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعـه لمولاه ولاشفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق فى محل التقييد وحمل صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح ليس مما ينبغى تدبر

﴿ فصل ﴾

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل اوالبعض) اى كل المشتراة او بعضها الى البايع بعد البيع لان التسليم قبله لايبطلهـا اما تسليم الكل فلانه صريح فى الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لايتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشترى والمشترى لايملك البعض لانه تفريق الصفقة فلايتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما فى الاختيار (ولو) وصلية اى ولوكان التسليم (من الوكيل) والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان فى مجلس القاضى عند الامام وعنـد ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لايصح تسليمه اصلا واو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان فى مجلس القاضى وان كان فى غيره فلايجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لايجوز مطلقا وهى مسئلة اقرار الوكيل وموضعها فى الوكالة (و) تبطـل الشفعة (بترك طلب المواثبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة (بالصلح) اى صلح المشترى الشفيع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اى الشفيع (رده) اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا فى المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفعته (لو باع شفعته بمـال) لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لايحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولايلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر و بخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك فى المحل (وكذا لوقال للمخيرة اختارينى بالف اوقال العنين لامرأته ذلك) اى ترك الفسخ بالف (فاختارته) اى اختارت الزوج (بطل خيارها ولايجب العوض) لانه لم يقابله حق متقرر فلايكون تجارة عن تراض فلايحل (وتبطل) الشفعة (ببيع مايشفع به قبل الحكم له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولافرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع اولا لانه لايختلف فى الحالين وكذا

ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلايتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفيع) قبل الاخذ بعد الطلب اوقبله فلايورث عنه وقال الشافعى لاتبطل لانها حقه والوارث يخلفه فى حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهوقائم بالشفيع فلايبقى بعدموته (لا) تبطل (بموت المشترى) لوجود المستحق (ولاشفعة لمن باع) صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلاثة تجب له الشفعة (او بيع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلاشفعة له لان البيع له (اوضمن) الشفيع (الدرك) عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لايكون الابتركه للشفعة وفى اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب (او ساوم المشترى بيعا اواجارة) اوطلب الشفيع من المشترى ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض (وتجب) الشفعة (لمن ابتاع) قبل بيانه لووكل المشترى شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة (اوابتيع له) بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولافرق بين ان يكون البيع اوالشراء من الاصيل او وكيله فى بطلان الشفعة فى الاول ووجوبها فى الثانى (ولوقيل للشفيع انها) اى الدار التى تثبت فيهـا الشفعة له (بيعت بالف) درهم (فسلم) الشفيع لاجل الاستكثار (ثم بان) اى ظهر (انها بيعت باقل) من الالف (او) ظهر انها بيعت (بكيلى اووزنى اوعددى متقارب قيمته الف اواكثر فله) اى للشفيع (الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن اولتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة فى الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا اوجنسا فاذا سلم على بعض وجوه لايلزم منه التسليم فى الوجوه كلهـا (ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف وبدنانير قيمتها الف) اواكثر (فلا) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمة الذى بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب فى غير المكيل والموزون القيمة فلايظهر التفـاوت و اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد فى حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى الزكوة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهوقول الائمة الثلاثة كما فى الهداية وغيرها لكن فى التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهوقول الامام وزفر وفى النهاية نقلا عن المبسوط و قول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكمـا و لهذا جاز التفاضل بينهما فى البيع والمصنف اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلثة تتبع وانما قيد بالف اواكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته (ولوقيل له) اى للشفيع (المشترى فلان فسلم) الشفعة (فبان انه) اى المشترى (غيره) اى غير فلان (فله الشفعة) لان رضاءه بجواره لابجوار غيره لتفاوت الناس (ولو) قيل له المشترى فلان فسلم ثم (بان انه) اى المشترى (هو) اى فلان (مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير) لان التسليم لم يوجد فى حقه (ولو بلغه) اى الشفيع (بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة) فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ الكل والكل غير النصف فلايكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولاشركة لكن فى التبيين هذا التعليل يستقيم فى الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما فى المنح ثم شرع فى بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اى الدار (الاذراعا) اى مقدار ذراع (من طول) الجدار الذى يلى (جانب الشفيع فلاشفعة له) لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق (وان شرى منها) اى من الدار (سهما بثمن ثم شرى باقيها) اى باقى الدار (فالشفعة فى السهم فقط) لان

لان الشفيع جار والمشترى شريك فى الباقى فيقدم عليه ولواراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الادرهما والباقى بالدرهم فلايرغب الجار فى اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزأ قليلا كالعشر اواقل مثلا (وان ابتاعها) اى ان اشترى الدار (بثمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اى عن الثمن (ثوبا) يساوى مائة درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثمن لابقيمة الثوب) لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البايع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحقت المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما فى الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لواشترى بدراهم معلومة امابالوزن اوالاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة لجهالة الثمن تمنع الشفعة (ولاتكره الحيلة فى اسقاطها) اى الشفعة (عند ابى يوسف) لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلارضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير فى ضمنه وهو رواية عن الامام (وبه) اى بقول ابى يوسف (يفتى قبل وجوبها) واما بعد وجوبها فمكروهة بالاجماع (وعند محمد تكره) لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعى قيل لاتكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف فى فصل الزكوة والمختار عندى ان لاتكره فى الشفعة دون الزكوة كما فى شرح الكنز للعينى وفى التنوير ولاحيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازى وطلبناها كثيرا فلم نجدها (وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض الباقين) يعنى اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشترى واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل اويترك والفرق ان فى الوجه الثانى يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلاتتفرق الصفقة على احد ولافرق فى هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لايمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترين انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف مابعد القبض لانه سقطت يد البايع سواء سمى لكل بعض ثمنا اوسمى للكل جملة لان العبرة فى هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر فى التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك وتمامه فى التبيين فليطالع (وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان) وصلية (وقع فى غير جانبه) يعنى اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشترى البايع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة وليس للشفيع قبضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضى اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع قبضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضى فللشفيع ان ينقض القسمة وفى الهداية ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى فى اى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشترى لايملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لايبقى جارا فيما يبيع فى الجانب الآخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة فى مبيع سيده وبالعكس) هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد

واكتفى

واكتفى بذبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عنـد الشيخين (خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته اواقل) اى فان عنده لايصح تسليمهما شفعة الصغير والصبى على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلايملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الاترى ان من اوجب بيعا للصبى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء (وقوله) اى قول محمد (رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه) وفى الكافى اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لاازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لايجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولارواية عن ابى يوسف وفى التبيين كلام فليطالع

﴿ كتاب القسمة ﴾

عقب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة فى الجملة (هى) اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما فى المغرب اوالتقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى القهستانى وفى الشريعة (جمع نصيب شايع فى معين) اى فى مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لاتصح القسمة وركنها هو الذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لاتقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة فى الاعيان المشتركة لان النبى عليه الصلوة والسلام باشرها فى المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير (وتشتمل) اى القسمة مطلقا سواء كانت فى المثليات اوالقيميات (على) معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (والمبادلة) وهى اخذ عوض عن حقه (والافراز) وهو التمييز (اغلب) اى ارجح (فى المثليات) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله (فيأخذ الشريك حظه) اى نصيبه (منها) اى من المثليات (حال غيبة صاحبه) فى ذوات الامثال لكونه عين حقه (ولواشترياه) الضمير المنصوب راجع الى المثلى الدال عليه لفظ المثليات (فاقتسماه فلكل) اى لكل واحد منهما (ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) ولوكانت مبادلة لماجاز هذا وفى الاختيار فلايخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى فى غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها (فلايأخذه) اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولايمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما (ولايبيع) حصته (مرابحة بعد الشراء والقسمة) ولوكانت افرازا جاز (ويجبر عليها) اى على القسمة (فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) بحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه (لافى غيره) اى لايجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان مايوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضاء ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه امااذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما فى قضاء الديون (وندب للقاضى نصب) رجل (قاسم يكون رزقه من بيت المال) لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر منهم) لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة (فان لم يفعل) اى ان لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لاينصب فان لم ينصب (ينصب قاسما يقسم)

بين الناس (باجر) على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لايجوز له على القضاء (يقدره) اى اجر المثل (له) اى للقاسم (القاضى) لئلا يطمع فى اموالهم و يتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو) اى اجر المثل (على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل فى المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن) اى ماذكر من الكيل والوزن (للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز (وان) كان (لها) اى للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام (ويجب كونه) القاسم (عدلا امينا بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاة و يعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما فى المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لايخفى تأمل كما قال يعقوب باشا (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) اى ولا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقتسام بانفسهم) بالتراضى (بلا امر القاضى) لولايتهم على انفسهم واموالهم (ويقسم على الصبى وليه اووصيه) كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اى وان لم يوجد احدهما (فلابد امر من القاضى) اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فى عامة المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) اى لو ادعى الشركاء ارث العقار من زيد عند القاضى لايقسم بينهم باعترافهم (مالم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لاتتعدى الى غير المقر فلابد من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلاحاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم باعترافهم) ويذكر فى كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولايتعدى الى شريك لهم اخر وبه قال الشافعى واحمد فى قول (وغير العقار يقسم اجماعا) لان فى قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر (وكذا العقار المشترى يقسم) اتفاقا لان من فى يده شئ فالظاهر انه له وفى رواية لايقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول اصح (والمذكور مطلق ملكه) اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز (وان برهنا) اى اقام رجلان بينة (ان العقار فى ايديهما) وطلبا القسمة (لايقسم حتى برهنا) اى حتى يقيما البينة (انه) اى العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العينى وغيره فى شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه مايدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار فى ايديهم ومعهم وارث غائب اوصبى قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا

وقع فى الوقاية والهداية وفى العناية قيل هذا سهو والصحيح فى ايديهما لانه لو كان فى ايديهم لكان البعض فى يد الطفل او الغائب وسيأتى انه ان كان لايقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملبس انتهى هذه القرينة وقعت فى عبارة الهداية لافى عبارة المصنف لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكيل) للغائب (او وصى) للصبى (لقبض) الوكيل (حصة الغائب او) لقبض الوصى (حصة الصبى) لان فى هذا نظرا للغائب والوصى ولابد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر (ولو كان العقار فى يد الغائب اوشئ منه) اى من العقار فى يد الغائب (او) كان (فى يد مودعه او) كان (فى يد الصغير لايقسم) لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج شئ مما فى يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا اولا (وكذا) لايقسم (لو حضر وارث واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقى غائب عن النظر اوصبى لان الواحد لايكون مخاصما ومخاصما فلابد من اثنين (او كانوا مشترين وغاب احدهم) اى لايقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفى الشراء قامت على خصم غائب فلايقبل ولايقضى (واذا انتفع كل) واحد (من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان فى القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لايقسم الا برضاهم) لان القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقلة حظه (قسم بطلب ذى النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لابطلب الاخر) و (هو الاصح) هذا قول الخصاف والامام السرخسى لانه لافائدة له فهو متعنت فى طلب القسمة حيث يشتغل بما لاينفعه وفى الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفى المنح ينبغى ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هى الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما فى الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهى الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لايلتفت اليها كما فى انفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد) اى يقسم القاضى عروضها اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (ولايقسم) القاضى (الجنسين) باعطاء (بعضهما فى بعض) لعدم الاختلاط بينهما فلاتكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولابد فيها من التراضى وهذا بالاجماع (ولا) يقسم القاضى (الجواهر) مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لايقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لايقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلى واليواقيت (ولا) يقسم (الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الى هنالك اى الا برضاء الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم (وكذا) لايقسم (الرقيق الا برضاهم) عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولايمكن التعديل فلايقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف الغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ

آخر من العروض وهم ذكور فقط اواناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لايقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم جازت القسمة فى الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع (والدور) المشتركة بين الاثنين او اكثر كائنها (فى مصر واحد) يقسم كل واحدة (على حدته) الا بتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق (وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة اوالكروم المشتركة (وفى مصرين يقسم كل واحد على حدته بالاتفاق) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بالكوفة والاخر بالبصرة قسمت احديهما فى الاخرى كما فى الاختيار (وكذا) لايقسم احديهما فى الاخرى (دار وضيعة اودار وحانوت) فى مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لاتجوز لاحتمال الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان اوتبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهى السكنى وفى الكافى ان هذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلوانى اما ان يكون فى المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفى العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (والبيوت فى محلة واحدة او فى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض) لان التفاوت فى البيوت يسير (والمنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كالبيوت) اى يجوز قسمة بعضها فى بعض (و) المنازل (المتباينة) بعضها عن بعض (كالدور) اى لاتجوز قسمة بعضها فى بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان فى دار اومحال لانها تتفاوت فى السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت فقسمة فرد والا فقسمة جمع وفى الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوزان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة فى الصورة والمعنى اوفى المعنى عند تعذر الصورة

﴿ فصل ﴾ فى كيفية القسمة

(وينبغى للقاسم ان يصور) على قرطاس اونحوه (مايقسمه) ليمكنه حفظه واصابته (ويعدله) اى يسوى ما قسمه على سهام القسمة (ويذرعه) اى يذرع ماقسمه ليعرف قدره بان يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع فى ذراع بشكل لبنة (ويقوم بناؤه) اذالتقويم محتاج اليه بالاخرة (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثانى والثالث) والرابع والخامس وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) اى اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها فى طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها فى وعاء اوفى كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرع) لتطييب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى الى الاخير قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة اوغيرها ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اول يجعل ما يليه ثانيا ثم مايليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة المكتومة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلاحاجة الى اخراج قرعة اذ بقى له

سهم واحد بلامنازع هذا فى السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثانى سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج فى القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول فى طرف شرقى والاخر ما يليه تميما لحقه ثم ان خرج فى الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلاحاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام اوالقاضى فى اعطاء كل سهام لافى اصل الاقتسام فمعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولايدخل الدراهم فى القسمة الابرضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لافى الدراهم فلاتجوز قسمة ماليس بمشترك كما فى الدرر وعن ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل فى الممسوحات فمن كان نصيبه اجود اووقع له البناء يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة لولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض فى مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولا يمكن التسوية بان لا تفى الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد فى مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر وفى الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (اوطريق) المرور (لاحدهم فى نصيب آخر و) الحال انه (لم يشترط) ذلك (فى القسمة صرف) المسيل اوالطريق (عنه) اى عن الاخر (ان امكن) صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه (فسخت القسمة) بالاجماع لاختلالها وتستأنف لان المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق اوالمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل) عند الامام (وعند ابى يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة) كما اذا كان علوا مشتركا بين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لاخر وطلبا القسمة اواحدهما قال الامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لايبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففى الصيف يختار العلو وفى الشتاء السفل فلايمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده فى زمانه وفى شرح الطحاوى الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اى على قول محمد (الفتوى) كما فى اكثر المعتبرات (فان اقر) والاولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اى باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه منه) وقع (فى يد صاحبه) غلطا بعد ماشهد على نفسه بالاستيفاء (لايصدق) قوله (الا بحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلاتسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية فى ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لانزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم او نكوله

لاغير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الا بحجة من بينة المدعى واقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اى فى القسمة عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا لمحمد) فان عنده لاتقبل وهو قول ابى يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولايجران لهما نفعا قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لاتقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب كما فى شرح الكنز للعينى (وان قال) احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء (قبضته) اى حق (ثم اخذ) صاحبى (بعضه) منى بعد ما قبضته (وانكر شريكه) ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفى التسهيل ولافرق بين هذه المسئلة و بين المسئلة الاولى فى ان الخصم يحلف فيهما اذالم تكن له بينة الا انه فى الاولى ينبغى ان تقبل دعواه كامر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما اصابنى من حق (الى وكذبه الاخر تحالفا وفسخت) القسمة لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظيرا لاختلاف فى مقدار وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هى المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغى ان لاتقبل للتناقض فظهر ان فى المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين (غبنا) فى القسمة (لايعتبر كالبيع) اى كما لااعتبار بدعوى الغبن فى البيع لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضى (والغبن فاحش فتفسخ) القسمة حينئذ وقال صاحب المنح ولوظهر غبن فاحش فى القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح وقيل لايلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولامعتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافى وتمامه فيه فليطالع (ولواستحق بعض معين من نصيب البعض لاتفسخ) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع) البعض (بقسطه فى حظ شريكه) كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق فى نصيب صاحبه (وكذا) لاتفسخ (فى الشايع عند الامام وعند ابى يوسف تفسخ) القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق فى النصيب الشايع وبه قال الشافعى واحمد وهو قول محمد فى رواية ابى سليمان وروى ابوحفص انه مع الامام وهوالاصح كما فى الكافى وغيره (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) لانه لوثبت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه (ولوظهر بعد القسمة دين على الميت محيط) بماله (نقضت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا) تنقض القسمة لوظهر دين لكنه (غيرمحيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذا بقى بلاقسمة ما بقى به) اى بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم (اواداه) اى الدين (الورثة من مالهم لا تنقض) القسمة (مطلقا) اى سواء كان الدين محيطا اوغير محيط لزوال المانع وفى الهداية ولوادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراض منه بكون المقسوم مشتركا

﴿فصل﴾ فى المهايأة

(وتجوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايوء تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهيأ فكانه يتهيأ لانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايوء ان الاول يجمع

المنافع فى زمان واحد والثانى يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما فى القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لاتجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء (فى دار واحدة) متعلق بقوله ويجوز ويجبر على سبيل التنازع (بان يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا) اخر من الدار (اوهذا) يسكن (فى علوها وهذا فى سفلها) لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايوء فى هذا الوجه افراز يجمع الانصباء لامبادلة ولهذا لايشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يشتغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما فى الهداية (و) تجوز المهايأة (فى بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا وله) اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه واخذ الغلة فى نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وتجوز المهايأة (فى عبد واحد يخدم) العبد (هذا يوما وهذا يوما) لان المهايأة قد تكون فى الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولواختلفا فى التهايوء من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى ان يتفقا لان التهايوء فى المكان اعدل وفى الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة (و) تجوز المهايأة (فى عبدين يخدم احدهما) اى احد العبدين (احدهما) اى احد الشريكين (و) يخدم العبد (الاخر) الشريك (الاخر) لااشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت فى الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بيناه ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة فى الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت فى الطعام وكثرتها فى الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت اويقل (و) يجوز (فى دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و) يسكن (هذا) الشريك (الاخر) الدار (الاخرى) ويجبره القاضى عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجرى الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها لاتفاوت فيجوز ويجبر منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لايجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لايجوز التهايوء فيه اصلا لابالجبر ولابالتراضى (ولايجوز ذلك) اى التهايوء (فى دابة) يركب هذا يوما وهذا يوما (اودابتين) يركب هذا هذه (وهذا الاخرى الا بتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلايتحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان (ويجوز) التهايوء (فى استغلال دار) يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها (اودارين هذا هذه) يعنى هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها (وهذا) الشريك الاخر يستغل الدار (الاخرى) ويأخذ غلتها فى ظاهر لان الظاهر عدم التغير (لا فى الاستغلال عبد او دابة) اى لايجوز التهايوء فى استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة (وما زاد فى نوبة احدهما فى الدار الواحدة) من الغلة على الغلة فى نوبة الاخر (مشترك) لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايوء على المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايوء حاصل وهو المنافع فلاتضره زيادة الاستغلال من بعد لافى الدارين وفى الهداية والتهايوء

على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى ظاهر الرواية ولوفضل غلة احدهما لايشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء و فى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل (و) التهايؤ (فى استغلال عبدين هذا هذا) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (وهذا الاخر) اى يستغل الشريك الاخر العبد الاخر و يأخذ غلته (لايجوز) عند الامام لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان فى العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز و التهايؤ فى الخدمة يجوز ضرورة و لاضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال فلايتقاسان كما فى الهداية (خلافا لهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) حيث منع الامام المهايأة فى بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر (ولاتجوز) المهايأة (فى ثمر شجر او لبن غنم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلاحاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه حتى لوكانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن آدم لاقيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما فى التبيين (وتجوز) المهايأة (فى عبد ودار على السكنى والخدمة) لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى (وكذا) تجوز المهايأة (فى كل مختلف المنفعة) كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة (ولاتبطل المهايأة بموت احدهما) ولابموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلافائدة فى النقض ثم الاستيناف (ولو طلب احدهما القسمة) والاخر المهايأة (بطلت) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة

كتاب المزارعة

لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع مايقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه فى الارض وفى الشرع (هى) اى المزارعة (عقد على الزرع ببعض الخارج) ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح (وهى) اى المزارعة (فاسدة) عند الامام لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة هى المزارعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة فى هذا الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعريف ببعض الخارج ولانها فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبى عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز (وعندهما جائزة) لانه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لايقدر على العمل بنفسه ولايجد مايستأجر به والقادر على العمل لايجد ارضا ولامايعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وبه) اى بقولهما (يفتى) لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس (قال) الامام (الحصيرى وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله) اى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة انه لوكان يرى جوازها (لعلمه ان الناس لايأخذون فيها (بقوله) لحاجتهم اليها وتعاملهم بها (ويشترط فيها) اى فى المزارعة عند من يجوزها (صلاحية الارض للزرع) لان المقصود وهو الريع لايحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و)

يشترط (اهلية العاقدين) لانه لم يصح عقد بدون الاهلية (و) يشترط (تعيين المدة) لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لايتمكن فيه من الزراعة فهى فاسدة وكذا ذكر مدة لايعيش احدهما الى مثلها غالبا و جوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه (و) يشترط تعيين (رب البذر) قطعا للمنازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الاخر) اى بيان نصيب من لابذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلابد ان يكون معلوما (و) يشترط (التخلية بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لاتصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد مايفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لايصح (و) يشترط (الشركة فى الخارج) بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة فى الابتداء وشركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله (فتفسد) اى المزارعة (ان شرط لاحدهما) اى لاحد العاقدين (قفزان) جمع قفيز (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا مذكورا او قليلا فحينئذ لايوجد على ماعقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع (او) شرط لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقى بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الا من موضع مذكور (كالماذيانات) جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول (والسواقى) جمع ساقية وهى فوق الجدول دون النهر كما فى المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لايخرج الا منها فيؤدى الى قطع الشركة (و) شرط (ان يدفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقى بينهما (او) شرط ان يرفع قدر (الخراج ويقسم مايبقى) من قدر البذر اوقدر الخراج بينهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين او فى الجميع لاحتمال ان لايخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج اوثلثه اونحو ذلك من الجزء الشايع وان اشترطا رفعه لاتفسد المزارعة لانه لايؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للاخر) لانه يحتمل ان تصيبه آفة لاتحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة فى المقصود وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه لايؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر) اى عشر الخارج والارض عشرية والباقى بينهما (صحت) المزارعة اما الاولى فتجوز الشركة لوجودها فى المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على مايقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلايؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقى بينهما (وان شرط كون الحب بينهما (لم يتعرض للتبن) لحصول الشركة فيما هو المرام (فهو) اى التبن (بينهما) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل (وقيل) يكون التبن (لرب البذر) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفا له واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما) اى على العامل ورب الارض (بالحصص) لان الغرم بالغنم (فان شرط) الاجر (على العامل فسدت) المزارعة لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد (وعن ابى يوسف انه) اى الشرط على العامل (يصح) للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع (وهو الاصح وعليه الفتوى) وهو اختيار مشايخ

بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا (وشرطه) اى الاجر (على رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعامل بذلك (وما) كان (قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان) وصلية (لم يشترط) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاد به الزرع ولا ينقص وفى الهداية فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد و الدياس واشباهه على ما بيناه و ما كان بعد القسمة فهو عليهما قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر او) كانت (الارض لاحدهما والبقية) من العمل والبذر والبقر (للاخر او) كان العمل (لاحدهما والبقية) من الارض والبذر والبقر (للاخر صحت) المزارعة فى الكل اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة لعامل كما يقع الاستيجار فى الخياطة على الخياط و يجعل ابرته آلة لها و اما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة واما لثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته اوطيانا ليطين بمره (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت) المزارعة لان رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به (وكذا) تبطل (لو كان البذر والبقر لاحدهما و الارض والعمل للاخر) لان الشرع لم يرد به (او) كان (البذر لاحدهما والباقى) وهو العمل والبقر والارض (للاخر) وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهى ان يكون البقر من واحد والباقى من اخر قالوا هى فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل فى استيجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل وفى التنوير دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره و البذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة و يكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر و يجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من احدهما و ثلثه من الاخر والربع بينهما على قدر بذرهما (واذا صحت) المزارعة (فالخارج على الشرط) اى فالخارج على ما شرط من النصف والثلث اونحو ذلك لصحة الالتزام (وان لم يخرج)من الارض شئ (فلاشئ للعامل) لان استحقاقه بالشركة فى الخارج ولاشركة فى الخارج (ومن ابى) اى امتنع (عن المضى) على موجب عقد المزارعة (بعد العقد اجبر) من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم (الارب البذر) فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضى الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدرى هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما فى التبيين (وان فسدت) المزارعة (فالخارج لرب البذر) لما مر من انه نماء ملكه (وللاخر اجر مثل عمله) ان كان رب البذر صاحب الارض (او) اجر مثل (ارضه) ان كان البذر من قبل العامل (ولا يزاد) اجر المثل (على ما شرط) اى على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما فى الاجارة الفاسدة (خلافا لمحمد) فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلاثة (وان فسدت) المزارعة (لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما) اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما (هو الصحيح) احتراز عما قيل يغرم له مثل الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق

بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه (واذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له) اى حل له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه (وان) فسدت والبذر (للعامل) لا يطيب له الخارج فحينئذ (تصدق بما فضل عن قدر بذره و) قدر (اجرة الارض) لانه حصل من بذره لكن فى ارض مملوك للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما فى الاختيار (واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض) اى قبلها للحرث (فلا شئ له) اى للعامل فى عمل الكراب (حكما) اى قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شئ (ويسترضى) اى الابى فى عمله (ديانة) على وجه يمكن اذ الغرور فى الكراب من جانب الآبى (وتبطل المزارعة بموت احدهما) اى احد العاقدين (وتفسخ بالاعذار كالاجارة) وقد مر الوجه فى الاجارات (وتفسخ) المزارعة (ان لزم دين محوج الى بيع الارض) بان لم يقدر على قضائه الا ببيع الارض (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهى تفسخ بالاعذار (لا بعده) اى لا بعد نبات الزرع (مالم يحصد) اى لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال و يخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع فى يد المزارع وقسم على الشرط و بطلت المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس (ولاشئ للعامل ان كان كرب الارض اوحفر النهر) لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومها بالخارج فلا خارج (وان تمت مدتها) اى الزراعة (قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض) حتى يدرك الزرع ويستحصد لان فى قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة (ونفقة الزرع) ومؤنة الحفظ كرى الانهار (عليهما) اى على المتعاقدين (بقدر حصصهما) اى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما (وايهما انفق بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع) لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدار المشتركة وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك) اى اخذ الزرع بقلا (قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما اواعط نصيبه) اى المزارع (اوانفق انت على الزرع وارجع فى حصته) اى ارجع عليه بما انفقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية (ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك)لان العقد ثمه يبقى فى مدته وموجبه عليه الى ادراكه اوحصاده (وان مات العامل) والزرع بقل (فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله) اى للوارث (ذلك) اى ان يعمل مكانه نظرا للورثة (وان) وصلية (ابى رب الارض) ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر فى المدة كان الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على الخيارات الثلث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما فى الكفاية

وفى التنوير العلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة اوفاسدة اما فى يد المزارع فلا ضمان لوهلكت
ومثله المعاملة واذا قصر المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى الفاسدة ويضمن
فى صحيحة ﴿كتاب المساقاة﴾ لايخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة
لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم باهل خيبر غير
ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام
المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من
المزارعة كما فى النتف وانما آثر على المعاملة التى هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق
ولم يفرق بين معناها اللغوى والشرعى فالتفرقة من الظن كما فى القهستانى (هى دفع الشجر الى
من يصلحه بجزء معلوم من ثمره) اى الشجر (وهى) اى المساقاة (كالمزارعة حكما) حيث يفتى على
صحتها (وخلافا) حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة
(وشروطا) يمكن شروطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة فى الثمر والتخلية بين
العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة (الا المدة فانها) اى المساقاة (تصح
بلا ذكرها) اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل
فيه ماهو المتيقن به وادراك البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة
فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع فى ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا
وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغيره وشروطا الا فى اربعة
اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه فى المعنى بخلاف المزارعة والثانى اذا انقضت
المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل
باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين فى المتن (وتقع) مدة المساقاة (على) مدة (اول
ثمرة تخرج) فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم واخرها وقت ادراكه المعلوم
فيجوز وفى المنح والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها
انقضت المساقاة (و) تقع (فى الرطبة على ادراك بذرها) اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر
لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعد ما تناهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر
فهو جائز كما فى القهستانى (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) معناها حتى يذهب اصولها
او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلق فى الرطبة) يعنى لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت)
المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق فى النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى
(ويفسدها) اى المساقاة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اى فى المدة لفوات المقصود وهو الشركة
فى الخارج فللعامل اجر المثل (وان احتمل خروجها) اى خروج الثمر فيها (وعدمه) اى عدم
خروجها فيها (جازت) المساقاة لاحتمال حصول المقصود (فان خرج الثمر فيها) اى فى المدة
(فعلى الشرط) الذى شرطاه (لتحقق المرام وان تأخر عنها) اى عن المدة (فسدت) المساقاة
(وللعامل اجر مثله) لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم فى الابتداء كما فى
الهداية وفى المنح كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اى للعامل اجر مثله (كل موضع فسدت)
المساقاة (فيه) لانها فى معنى الاجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ) من الثمر (فلا شئ له) اى للعامل
بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ فى المدة وفى القهستانى هذا عند
ابى يوسف (وقالا له اجر المثل ويصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب) يعنى البقول
كالكراث والاسفاناخ ونحوهما (واصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس فى كلها لا فى بعضها
وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع دخوله فى الشجر خلافا للشافعى اذ عنده

لايجوز فى الشجر ويجوز فى النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا فى غيرهما (فان كان فى الشجر ثمر
ان كان الثمر يزيد بالعمل صحت) المساقاة (والا) اى ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر (فلا) تصح
لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى لان جوازه قبل التناهى للحاجة على
خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل (وكذا فى المزارعة اذا دفع ارضا فيها بقل) فانها
تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لما قررناه قبيله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو فى حد
النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد فى نفسه بسبب عمل العامل
لا تصح وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت كما فى المنح (وما قبل الادراك
كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه من تمام عمله (وما بعده) اى بعد الادراك (كالجذاذ)
اى القطع (والحفظ) بعد الجذاذ (فعليهما) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان
فى نحو هذا العمل بقدر الحصص (ولو شرط) اى ما يعمل بعده (على العامل فسدت) المساقاة
(اتفاقا) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للاخر فيكون مفسدا (وتبطل) المساقاة (بموت
احدهما) اى احد العاقدين (فان كان الثمر خاما) اى نيا لكن فى الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه
(عند الموت او تمام المدة) على تقدير ذكر المدة فيها (يقوم العامل او وارثه عليه) كما كان يقوم قبل
ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ان مات الدافع فى حال ان الثمر نى يقوم
العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر نى يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه (وان) وصلية
(ابى الدافع) على كونه حيا (او ورثته ان ميتا) اى ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما فى المزارعة
لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته
(فان اراد) العامل (صرمه) اى قطعه (بسرا) والمناسب ان يقول نيا (خير الاخر) ان حيا
(او وارثه) ان ميتا (بين ان يقسموه) اى البسر (على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه) اى نصيب
العامل من البسر (او ينفقوا) على البسر (حتى يبلغ ويرجعوا) عليه بما انفقوا فى حصة العامل من
البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم (كما مر) فى المزارعة على هذا الوجه وقد بيناه هنا وجه الخيار
فيها فلا نعيد (ولا تفسخ) المساقاة (بلا عذر) لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم شركة فيكون انفساخ
عقدها بما تفسخ الاجارة به (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر) وفى الهداية ومن الاعذار
مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه
فيجعل عذرا ولو اراد العمل ترك ذلك هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط
العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا كونه) اى العامل (سارقا يخاف منه على الثمر او السعف)
قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به (ولو دفع فضاء) اى ارضا بيضاء
الى رجل (مدة معلومة لمن يغرس) فيها شجرا (لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح) لاشتراط
الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله (والشجر) الذى يغرس (لرب الارض)
لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لاتصاله بها (وللغارس قيمة غرسه و) اجر مثل (عمله) لانه
ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر
مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل
ثلث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه وفى التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقتها فى كرم الاخر
فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت وفى المنح دفع
كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع
وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط ﴿كتاب الذبائح﴾ وجه المناسبة بين المساقاة
والذبائح اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل (الذبيحة اسم لما يذبح) مجازا باعتبار

ما يؤل لان الذبيحة اسم لما ذبح اولما اعد للذبح كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى والذبيحة
ما يستذبح من النعم فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح ماذبح فلبس الذبيحة المذكاة
كما ظن والمراد ذبح الذبائح (والذبح) فى الشرع (قطع الاوداج) جمع ودج والمراد الودجان
والحلقوم والمرئ وانما عبرعنه بالاوداج تغليبا كما ورد فى الحديث قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية
الذبائح جمع ذبيحة وهى اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج و بالكسر اسم
كالذبيحة والذكوة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل
يراد بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شانه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ
لبس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقى فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر
اسم الله تعالى فهذا لايتناول حرمة ما لبس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا
وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فحينئذ يفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق
الدلالة فان ماكان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة مالم يذك حال عدم كونه مذبوحا احرى
والبق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لايخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازى اولى
من الحمل على معناها الحقيقى اذ فى تناول الحقيقى لحرمة بعض الصور تكلف وفى اخراج مالم يذبح
منه تعسف (وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى اوحربى) اما المسلم فلقوله تعالى الا ماذكيتم والخطاب
للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان
مطلق الطعام الغير المذكى يحل من اى كافر كان وفى المنح المولد بين كتابى ومجوسى تحل ذكاته
وفى التجريد ولو اهل نصرانى على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد
ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قدقررناه فى النكاح (ولو) كان الذابح (امرأة او
صبيا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية و يضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح
والاصلاح فمن لايعقل ولايضبط لا تحل ذبيحته (او) كان الذابح (اخرس) لان الاخرس عاجز
عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى (اواقلف) وانما ذكر الاقلف
مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فانه يقول
شهادة الاقلف وذبيحته لاتجوز منعا عن ترك الختن بلاعذر (لا) تحل (ذبيحة وثنى) لانه مشرك كالمجوس
وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لاخلاف حقيقة على ما مر
فى النكاح (اومجوسى) لانه مشرك لبس له احتمال ملة التوحيد (اومرتد) لانه لا ملة له حيث ترك
ماعليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس اوتنصر المجوسى اوتهود
لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ماهو عليه عند الذبح حتى لوتمجس يهودى اونصرانى لايحل
صيده ولاذبيحته (اوتارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان اوكتابيا عندنا لقوله تعالى ولاتأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لقوله تعالى الا ماذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ على ان
متروك التسمية عامدا لايسع فيه الاجتهاد ولوقضى القاضى بجواز بيعه لاينفذ وفى شرح الوقاية لصدر
الشريعة تفصيل وحاشيته للاخر مناقشة فليراجعهما و فى الهداية لكونه مخالفا للاجماع
وفى القهستانى وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه فلوقال الله اوغيره
مريدا له جاز فلوسمى ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر
وكذا عند الحلوانى الا انه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلايكره وانما حل الاكل اذا سمى
على الذبيحة لانه لوسمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل لما فى التنوير ولوسمى ولم يحضره النية صح بخلاف
ما لوقصد بالتسمية التبرك فى ابتداء الفعل فانه لايصح كما لوقال الله اكبر واراد به مناجاة المؤذن فانه
لايصير شارعا فى الصلوة وان لم يكن له نية فى التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه و بين التسمية بعمل كثير

لم يحل وكذا لوسمى وذبح لقدوم الامير اوغيره من العظماء لايحل لانه ذبح تعظيما له لا لله تعالى
بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى (فان تركها) اى التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته لان النسيان
مرفوع حكمه خلافا لمالك (وكره) المذبوح (ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون
عطف) مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غيرمذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ
لكن يكره لوجود القرآن والوصل صورة وان قال بالخفض لايحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو
اكل ذبيحتهم (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فانه لايحرم لان الشركة
لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبيله (فان قاله) اى قوله اللهم تقبل من
فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية او بعد الذبح لايكره) لما روى عن
النبى عليه الصلاة و السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك و لك صلوتى ونسكى
ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له و بذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر
كما قررناه فى الحج ثم يذبح و يقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولى بالبلاغ (وان عطف حرمت) ذبيحته (نحو بسم الله وفلان بالجر) قال العينى فى شرح
الكنز والاوجه ان يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم
فلان و بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض اورفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا فى النصب
ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضجع شاة وسمى) ثم تركها
ولم يذبحها (وذبح غيرها) اى غير الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية فى الذبح مشروطة على
الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم (وان ذبحها) اى الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه
لااعتبار باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد و سمى فاصاب) السهم (غيره) اى غير ذلك
الصيد (اكل) لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه هو الرمى
دون الاصابة على ماقصده (وان سمى على سهم ورمى بغيره) اى بغير ذلك السهم الذى سمى
عليه (لايؤكل) لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية (والارسال) اى ارسال
الكلب والجارح (كالرمى) حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ
غيره حل لتعليق التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل اخر فاصاب لايؤكل
لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفى المنح و يشترط التسمية حال الذبح وفى الرمى عند الرمى
وفى الارسال عند الارسال و المعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) فى التسمية
(الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا
التسمية ثم فرعه بقوله (فلوقال) عند الذبح (اللهم اغفرلى لايحل) لانه دعاء وسؤال (و بالحمد
لله وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل فى الاصح
(لوعطس) عند الذبح (وحمد له) لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة
حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا وفى الذبيحة المأمور به
هو الذكر على المذبوح و فى المنح وفى قواعد صاحب البحر واما النية فى الخطبة للجمعة فشرط
صحتها حتى لوعطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح (والسنة
نحر الابل) اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدورها لان موضع النحر عنها لا لحم
عليه وماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح (وذبح البقر والغنم)
لان اسفل الحلق و اعلاه سواء فى اللحم منهما و الذبح ايسر (و يكره العكس) اى ذبح الابل
ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح
عظيم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور (ويحل) لوجود شرط الحل وهو

قطع العروق وانهار الدم و السنة ان ينحر البعير قائما و يذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر
(والذبح) اى قطع اوداج (بين الحلق) هو الحلقوم على ما فى النهاية (واللبة) بفتح اللام
والباء المشددة هى المنحر من الصدر على ما فى الكافى والهداية موافقا لرواية المبسوط و فى الخانية
محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلوة و السلام الذكوة ما بين اللبة و اللحيين وهو الموافق
لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح فى الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الحلق
اواسفله اواوسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفى الكافى ان ما بينهما هو الحلق
كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد ما فى الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان
الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة و اللحيين وقد صرح فى الذخيرة
ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال القهستانى و الحلق فى الاصل
الحلقوم استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط و الذخيرة وكلام التحفة
والعتابى و الكافى والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية
الجامع. فالمعنى من مبدأ الحلق و اللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة وعند الاخرين من اصل
العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف
مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح
حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة
ولو جعل بين بمعنى فى كما فى الكرمانى لم يستقم كما لا يخفى (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اتى بصيغة
التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذى مر آنفا (والعروق) اى عروق الذبح الاختيارى كما فى اكثر
الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق فى المذبح كما فى القهستانى (التى تقطع فى الذكوة)
اربعة (الحلقوم) مجرى النفس (والمرئ) مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس
المعدة المتصلة بالحلقوم كما فى الديوان و غيره لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام و المرئ
مجرى الشراب وفى العينى ان الحلقوم مجريهما و فى المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما فى
الهداية فانه قال و اما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف و الماء والمرئ مجرى النفس
(والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ
(و يكفى قطع ثلثة منها) اى من الاربعة (ايا كانت) عند الامام لان للاكثر حكم الكل و به كان
يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما سيأتى (وعند محمد) كما فى المحيط وغيره و فى الهداية (وعن
محمد لابد من قطع اكثر كل واحد منها) اى من اربعة وهو رواية (عن الامام) لان كل واحد منها
منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لابد من قطع
الحلقوم والمرئ) ولا يكتفى بواحد منها (واحد الودجين)) لان كلا منهما مخالف للاخر
ولابد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر
وعند الشافعى قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لابد من قطع الكل (وقيل محمد معه)
اى مع ابى يوسف و فى الهداية المشهور فى كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون
محمد معه رواية القدورى فى مختصره (ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج) اى قطع العروق
و اخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم)
يعنى اساله من نهر الماء فى الارض سال (ولو) وصلية (مروة) بكسر الميم اى يجوز الذبح بها
وهى حجر ابيض يذبح بها كالسكين (اوليطة) بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب (اوسنا
او ظفرا منزوعين) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلوة و السلام انهر
الاوداج بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت (لا) تحل (بالقائمين) اى متصلين بموضعهما

وعند الشافعى الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن
واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة
(وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع) لورود الاثر و ان يضجع بالرفق وعلى اليسار و يوجه
الى القبلة و يشد ثلث قوائم فقط ويذبح باليمين و يسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق
(وكره بعده) اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح (وكذا) كره (جرها برجلها) اى الذبيحة
(الى المذبح) ارفاقا لها (والنخع) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع
وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة لزيادة الالم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر
مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره (قطع الرأس والسلخ قبل
ان تبرد والذبح من القفاء) اذ هو عذاب فوق الذاب (وتحل) الذبيحة لو ذبحها من القفاء
(ان بقيت حية حتى قطعت العروق) لتحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج
(والا) اى وان لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق (فلا) تحل ولا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكوة كما لو ماتت
حتف انفها (ولزم ذبح صيد استأنس) كالظبى اذ تألف فى البيت فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح
نعم) بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر (توحش) بان ند عن اهله ودخل فى البادية وصار وحشيا
لان ذكوة الاختيار تعذر فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى) حيوان فى بئر
اذ لم يمكن ذبحه فانه يجرح و يؤكل اذا علم بموته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر
ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان
المصنف اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى المصر
لا تحل بالعقر و ان ندت فى الصحراء تحل بالعقر و فى الابل و البقر يتحقق العجز فى المصر والصحراء
فيحل بالعقر و قال مالك يلزم الذبح فى الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر و لا عبرة للنادر فى احكام
(ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا) حتى لو نحر ناقة او ذبح او شاة فخرج من بطنها جنين
ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن بن زياد لانه مستقل فى حيوته فيشترط فيه ذكوة استقلالية
(و قالا يحل ان تم خلقه) لقوله عليه الصلاة و السلام ذكوة الجنين ذكوة امه و به قالت الائمة
الثلاثة

﴿فصل﴾

فيما يحل اكله وما لا يحل (ويحرم اكل) كل (ذى) اى
صاحب (ناب) هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل (او)
يحرم كل ذى (مخلب) يختطب بالمخلب كالبازى من الطير فكان من شانهما الايذاء بالناب والمخلب
و هو المؤثر فى الحرمة قوله (من سبع) بيان لقوله ذو ناب وقوله (او طير) بيان لقوله والمخلب
والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه و من ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير (واوضبعا
اوثعلبا) لانهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر و الفهد والكلب والسنور اهليا او بريا
فيكون الحديث حجة على الائمة الثلاثة فى اباحة اكلهما (و) يحرم اكل (الحمر الاهلية) لما روى ان
النبى صلى الله تعالى عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانهما يحل
اكلها وعند مالك يحل ايضا فى الاهلية (والبغال) لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على
الخلاف المعروف فى لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر فى الحل والحرمة
الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول (والفيل) لانه ذو ناب (والضب) لانه من السباع خلاف
للائمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لها بالفارسى راسو لانهما من سباع الهوام خلافا
للشافعى (والزنبور) لانه من الموذيات (و السلحفاة) البرية و البحرية لانهما من الخبائث

(والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفارة و الوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وماروى من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر فى الحرمة الخبث الخلقى كما فى الهوام او بعارض كما فى الجلالة كبقرة تتبع النجس قيل الحكمة فى حرمة هذه الحيوانات كرامة بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل فى الخانية لابأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان مالاروح له لايسمى ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الارأسه ان اكل العلف دون اللحم اوصاح صياح الغنم لاالكلب اواتى بالصوتين وكان له الكرش لاالامعاء كما فى القهستانى (ويكره الغراب الابقع) الذى يأكل الجيف (والغداف) بضم الغين المعجمة و الدال المهملة وفى آخره الفاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف (والرخم) جمع رخمة و هو طير ابلق يشبه النسر فى الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل لحم (الخيل تحريما) اى كراهة تحريم عند الامام (فى الاصح) كما فى الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و به قال مالك لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحم الخيل البغال والحمير كما فى الكرمانى وغيره وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت اباحنيفة فى المنام يقول لى كراهة تحريم ياعبد الرحيم و قيل انه رجع قبل موته بثلثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ماذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعى واحمد (لايكره الخيل) لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن فى لحم الخيل يوم خيبر (و حل العقعق) لانه يخلط فى اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب مأكوله الجيف والاول اصح (وغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه و نوع يأكل الحب مرة و الجيف اخرى و هو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف (و الارنب) لانه عليه الصلاة و السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما فى شرح الكنز للعينى و فى النهاية وذكر فى بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر فى بعضها لايؤكل لان له نابا (ولايؤكل من حيوان الماء) وهو الذى يكون مثواه وعيشه فى الماء عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث (الاالسمك بانواعه) غير الطافى وقال مالك وجماعة باطلاق جميع مافى البحر واستثنى بعضهم الخنزير و الكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه و سلم فى البحر هو الطهور ماؤه و الحل ميتته ولانه لادم فى هذه الاشياء اذ الدموى لايسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى و يحرم عليهم الخبائث وماسوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل و الميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك و هو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهى (والمارماهى) وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء فى كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وماقيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخه الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ لانسل له ولايبقى باقيا

بعد ثلاثة ايام وان المار ماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (ولايؤكل الطافى منه) هو السمك الذى يموت فى الماء حتف انفه بلاسبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه فى الماء فمات لايؤكل وان كان ذنبه فى الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفى الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء و بطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعى ومالك لابأس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ماانصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وماطفى فلاتأكلوا (واما مات لحر او برد) اوفى كدر الماء (ففيه روايتان) فى رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفى المنح وقال محمد يحل اكله و به اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفى اخرى لا لان الماء لايقتل السمك حارا او باردا و به اخذ السرخسى وفى الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ماابين ومابقى لان موته بسبب وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء اوماتت فى جب ماء اوجمعها فى خظيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لاتقدر على التخلص منها اواكل شيئا القاه فى الماء ليأكله فمات منه اوربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل و فى المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعه نصفين اكلا انتهى (ويحل هو) اى السمك (والجراد بلاذكوة) لماروينا لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لابد من موت الجراد من سبب و به قال احمد فى رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه و يشويه (ولو ذبح شاة لم تعلم حيوتها فتحركت اوخرج منها) اى من الشاة (دم) من غير تحرك (حلت) اكلها لان الحركة وخروج الدم لايكونان الا من الحى وذكر محمد ابن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لايحل (والا) اى ان لم تتحرك اولم يخرج الدم (فلا) تحل ان لم يعلم حيوته وقت الذبح و ان علمت حيوته وقت الذبح (حلت مطلقا) اى على كل حال قال العينى فى شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لاتؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها لاتؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لاتؤكل وان قام شعرها اكلت وفى التنوير سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا والاحل الظرف لا المظروف

كتاب الاضحية

عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اى الذبح من ايام الاضحى وهى افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو و الياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت فى الياء وكسرت الحاء لثبات الياء و يجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعى وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة و بكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة و يجمع على ضحايا كهدية على هدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر و يؤنث وفى الشرع هى ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذى يتعلق به صدقة الفطر فتجب على انثى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب فى العقبى (هى) اى الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعى واحمد (وقيل هو) اى كونها سنة (قولهما) يعنى ذكر الطحاوى انهاواجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة

والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب و وجه السنة
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا
اذ التعليق بالارادة ينافي الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير
لانه لا تخيير بين الاداء والترك فكانه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على
نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد
التخيير هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات
الفعل الا ان القدوري ومن تبعه قال ذلك (توسعة) ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملي
لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما في المنح (على حر) فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب
على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر لقول علي رضي الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة
ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الاقامة و يستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي (موسر)
لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر
وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه (لا عن طفله) اي اولاده
الصغار في ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير (وقيل) اي
في رواية الحسن عن الامام (تجب عنه) اي عن الطفل (ايضا) اي كنفسه لكونها قربة مالية
والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر (وقيل يضحي عنه) اي عن الطفل (ابوه او
وصيه) من ماله ان كان له مال (فيطعم) الطفل (منها ما امكن) الاطعام بقدر الحاجة (و يستبدل
بالباقي ما ينتفع به مع بقائه) كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان
الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لا يجري في مال الصبي فينبغي ان يطعم الطفل
ويدخر له و يستبدل الباقي بالاشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية
وفي الهداية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر
والشافعي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز
التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لما قررناه قبله والاصح ان يضحي من ماله و يأكل منه
ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه (وهي) اي الاضحية (شاة) تجوز من فرد فقط (او بدنة)
تجوز من واحد ايضا (اوسبع) بضم السين بمعنى واحد من السبع (بدنة) بيان للقدر الواجب
والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة والقربة لا تتجزى الا
انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير
قوله اوسبع بدنة فقال (بان اشترك) المضحي (مع ستة في بقرة او بعير وكل) واحد منهم (يريد
القربة وهو) اي كل واحد منهم (من اهلها) اي اهل القربة بكونهم مسلمين (ولم ينقص نصيب
احدهم عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه) اي نصيب
احدهم (اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم) لما مر ان وصف القربة لا يتجزى حتى اذا مات رجل
وترك امرأة وابنا و بقرة فضحياها يوم العيد لا يجوز نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لا يجوز
في نصيب الابن لانعدام وصف القربة في البعض وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين و ان كانوا اقل منها (و يجوز اشتراك اقل من
سبعة ولو) كانت البدنة بين (اثنين) نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة
اوخمسة اواربعة اوثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولا تجوز عن
الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحمها) اي اذا جاز على الشركة فقسمة اللحم (وزنا) بين الشركاء

لانه موزون (لا جزافا) لان في القسمة معنى التمليك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن
ولا يجوز التحليل لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز (الا اذا خلط) وضم
(مع اللحم من اكارعه اوجلده) اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم و بعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد
فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر (ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشرك
فيها ستة جاز استحسانا) وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة و لا يجد الشريك وقت الشراء فمست
الحاجة الى هذا (والاشتراك قبل الشراء احب) اذ به يبعد عن الخلاف و يسلم عن الرجوع في القربة
وروي عن الامام كراهة الاشتراك بعده (واول وقتها) اي اول وقت تضحية الاضحية
(بعد فجر النحر) ولكن (لا يذبح في المصر قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح
قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد و يذبح غير المصري كاهل القرى
قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية في حق البعض الذي لا تجب صلاة العيد من طلوع
فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعد ان يصلي الامام صلاة
العيد الواجبة وعند مالك واحمد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي
صح قبل صلاة لو بمضي من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين (وآخره) اي آخر وقتها
(قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث) عندنا لما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى
عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير
وعند الشافعي اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان
في الاخبار تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كان في السواد
والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا
اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكوة بخلاف
صدقة الفطر واوضحي بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر
هي الصلاة دون الخطبة (واعتبر اخره) اي اخر وقتها (للفقر وضده والولادة والموت) فلو كان
غنيا في اول ايام وافتقر في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه
وان مات فيه لا تجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا
انه يوم العيد عند الامام فصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية
كما في التنوير ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر
اجزأهم كما في المنح (واولها) اي اول ايام النحر (افضلها) لما بيناه آنفا (وكره الذبح ليلا)
وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف
الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى
الفرض (فان فات وقتها قبل ذبحها) اي ولو لم يضح ما اوجب على نفسه بان عين شاة في ملكه
وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة (لزم التصدق بعين المنذورة حية) سواء كان ذلك الموجب
فقيرا اوغنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه
قيمة اكله لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته (وكذا) اي لزم التصدق
بعين المنذورة حية (ما شراها فقير للتضحية) لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية
فيتعلق بالمحل (والغني يتصدق بقيمتها شراها) اي الشاة (والا) لان الواجب يتعلق بذمته (وانما
يجري فيها) اي في الاضحية (الجذع من الضأن) الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء

اذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ما تمت له سنة وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر (والثني فصاعدا من الجميع) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية فيجوز بالبغل الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة (و) تجوز (الجماء) بتشديد الميم وهي التي لاقرن لها بالخلقة اذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا والخصي وعن الامام ان الخصي اولى لان لحمه الذ واطيب (والثولاء) وهي المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعي لان هذا لايخل بالمقصود وان منعها من ذلك لا تجوز اذ يخل (والجرباء السمينة) ولم يتلف جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لاتجوز لان الجرب في اللحم فانتقص (لا) تجوز (العمياء) وهي الذاهبة العينين (والعوراء) وهي الذاهبة احدى العينين (والعجفاء) اي المهزولة (التي لاتنقي) اي يبلغ عجفها الى حد لايكون في عظمها مخ (والعرجاء) التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لورود النهي عنهن (و) لاتجوز (مقطوعة اليد اوالرجل) لنقصانها (وذاهبة اكثر العين او) اكثر (الاذن) لقول علي رضي الله تعالى عنه امرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لانضحي بمقابلة ولامدابرة ولاشرقاء ولاخرقاء (او) اكثر (الذنب) لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن (او) اكثر (الالية) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقي الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفي المنح واختار ابو الليث وعليه الفتوى (وفي ذهاب النصف روايتان) عن الامام وكذا عنهما لما في الهداية وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف (ويجوز ان ذهب اقل منه) اي من النصف (وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لايجوز) قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر (وقيل ان ذهب الثلث لايجوز) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث وصية الثلث والثلث كثير وفي رواية عنه الربع وفي القهستاني ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لايجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفي القهستاني ولايجمع ماذهب من الاذنين على ماقال ابو علي الرازي وقال ابن السماعة انه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولايجوز الهتماء وهي التي لااسنان لها ولا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولاتأكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لاتستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي ييبس ضرعها وفي الهداية وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه بهذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولايجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر مكانها اخرى ولاشيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما (ولايضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) وفي الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به

اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح (وان مات احد سبعة) الذين شاركوا في البدنة (وقال ورثته) وهم كبار (اذبحوها) اي البدنة (عنكم وعنه) اي عن الميت (صح) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والقياس ان لاتصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران) مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم (ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير) لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة (وندب ان لاينقص الصدقة عن الثلث) لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا لاينافي استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا (او تركه) اي وندب ترك التصدق (لذي عيال توسعة عليهم) اي على العيال (وندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح) لكونه عبادة (والا) اي ان لم يحسنه (يأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها) لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب (ويكره ان يذبحها كتابي) لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسي (ويتصدق بجلدها) لكونه جزأ منها (او يعمله آلة كجراب اوخف اوفرو) لان الانتفاع به ليس بحرام (او يشتري به) اي بالجلد (ما ينتفع به مع بقائه) اي بقاء ما ينتفع به استحسانا (كغربال ونحوه) لان للبدل حكم المبدل (لا ما يستهلك) اي لايشتري به ما لاينتفع به الا بعد الاستهلاك (كخل وشبهه) ولايبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لايتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لايبيعه بما لاينتفع به الا بعد الاستهلاك (فان بدل اللحم او الجلد به) اي بما ينتفع بالاستهلاك (جاز ويتصدق به) لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولايعطي اجر الجزار منها (ويكره جز صوفها) قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله (ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولاضمان على الذابح ولايجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذ ضمن لايجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحيته حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والاجنبي شاة لايرجى حيوتها لايضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولاضمان) استحسانا ولايصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبيله (ويتحالان) يعني يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولايضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلل له في الانتهاء (وان تشاحا) اي تنازعا بان اضحيتي اعظم واسمن ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اي بتلك القيمة لانه

بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة و ضمنها) لان فى الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير الملك كما فى اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وغاية مايوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولايحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة ولا من شان المودع تأمل

﴿كتاب الكراهية﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهية الا يرى ان فى وقت الاضحية من ليالى ايام النحر وفى التصرف فى الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه و فى اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهيــة بعدها هى ضد الارادة والرضاء فى اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع و مامنعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ماحسنه الشرع وقبحه و بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفى الشرع (المكروه) كراهة تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيــه و تغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا فى المكروه والصحيح ما قاله الشيخان كما فى جواهر الفتاوى (وعند محمد كل مكروه حرام) مالم يقم دليل على خلافه (ولم يلفظ به) اى لم يطلق عليه لفظ الحرام فى كتبه (لعدم) الدليل (القاطع) بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما فى الحرام فالحرام مامنع عنـد بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مامنع بظنى وتركه واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتى فى بحث الحكم وهو ان كان طلبا لفعل ينتهض تركه فى جميع وقته سببا لاستحقاق العقــاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لايترتب عليــه شئ اولترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم اولترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضعى و قد علم بذلك حدودها و اعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيهــا والمطلقة فتحمل على التحريم

﴿فصل﴾

(فى) بيان احوال (الاكل منه) اى بعض الاكل وكذا الشرب (فرض وهو ما يندفع به الهلاك) و فى تركه القاء النفس فى التهلكة فان هلك فقد عصى وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى ليوجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه (و) بعضه (مندوب وهو مازاد) على ما يندفع به الهلاك (ليتمكن من الصلاة قائما و يسهل عليه الصوم) لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابوذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز (و) بعضه (مباح) اى لااجر فيه و لاوزر (و هو ما زاد) منتهيا (الشبع لزيادة قوة البدن) و فى القهستانى او اكل للسمن كره على ماقال ابن مقاتل و عن ابى مطيع لابأس باكلها خبزا مكسورا فى الماء البارد للسمن ولاشئ على من رزق بطنا عظيما خلقة له من غير ان يتعمد الثمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلابأس به لانه علاج (و) بعضه (حرام وهو الزائد عليــه) اى على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس لانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام لاخير فى الشبع ولا فى الجوع

خير الامور اوساطها (الا لقصد التقوى على صوم الغد) لان فيه فائدة (او لئلا يستحيى الضيف) لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء اوخجلا فلابأس باكله فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا (ولاتجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتنيبها ولان ترك العبادة لايجوز فكذا مايفضى اليه واما تجويع النفس على وجه لايعجز عن اداء العبادات فهو مباح كما فى الاختيار (ومن امتنع من الميتة حال المخمصة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه لما بينا انه لابقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلايجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فاظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما فى الاختيار وفى البزازية خاف الموت جوعا اوعطشا ومع رفيقه طعام اوماء اخذ بالقيمة منه قدر مايسد جوعته اوعطشه فان امتنع قاتل بلاسلاح وان كان الرفيق يخاف الموت جوعا اوعطشا ايضا ترك له البعض (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) فانه لايأثم لانه لايقين بان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما فى الاختيار (ولابأس بالتفكه بانواع الفواكه) لقوله تعالى كلوا من طيبات مارزقناكم (وتركه افضل) لئلا تنتقص درجته (واتخاذ) الوان (الاطعمة سرف) دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا (وكذا) سرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) و فى المحيط من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة اودعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على اخره لان فيه فائدة و من السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولا ويأكلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شئ من الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لانها محرم الانتفاع و فى البزازية و وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لابأس به و للذى يرعف ولايرقأ ان يكتب شيئا من القرأن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء (و مسح الاصابع اوالسكين بالخبز و وضع المملحة عليه) اى على الخبز (مكروه) لاالملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه و فى الزاهدى اختلفوا فى جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفى البزازية ولايعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لايعلق ولايكره قطع اللحم والخبز بالسكين (وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره) فان نسى البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه الصلاة والسلام ان الله يرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله فى اوله و يحمد الله فى آخره (وغسل اليدين قبله) اى قبل الطعام (و بعده) قال عليه الصلاة والسلام الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر و بعده ينفى اللمم والوضوء هنا غسل اليدين (ويبدأ بالشباب قبله) اى قبل الاكل لئلا ينتظر اليهم الشيوخ (وبالشيوخ بعده) وهوادب لما فيه اكرام لهم فلايمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية (ولايحل شرب لبن الاتان) بالفتح هى انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم فيأخذ حكمه و لايؤكل الجلالة ولايشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفى التنوير والوسق مايؤكل لحمه جرا فذبح من ساعته حل اكله و يكره (ولا) يحل (بول ابل) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل فى البول حرمة وقد علم ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء فى غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى

بشربه لماروى ان قوما عن عرنة مرضوا فى المدينة فامرهم النبى عليه الصلاة والسلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذاوكان حراما لايحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم (و) لايحل (استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة) لقوله عليه الصلاة والسلام فيمن شرب منه انما يجرجر فى بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نارجهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر العجل اذا ازداد صوته فى حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال ويستوى الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك وفى الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لايكره كما فى النهاية وفى التسهيل وعلى هذا لواخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغى ان لايكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغى ان لايفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن فى الدرر تفصيل فليطالع (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص عندنا) لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعى يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لانسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر فى غيرهما فلم تكن هذه الاشياء فى معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاوانى من الصفر وفى التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه فى معناه بل عينه

﴿فصل فى الكسب﴾

وفى الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لماروى ابن مسعود رضى الله تعالى عنهما عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه الصلاة والسلام طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اى الفريضة بعد الفريضة ولانه لايتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لايتمكن من اداء العبادات الابقوة بدنه وقوة بدنه بالقوة عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج فى الطهارة الى آلة الاستقاء والانية وفى الصلوة الى مايستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم ولايلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال فى الخلاصة حكى عن ابى مطيع انه قال النظر فى كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفى البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار مايحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم مالايحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهى به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفى البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة لابأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه فى المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لايكره وكذا ان غيره مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لابأس به ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع وفى القهستانى وتعلم المنطق كشرب الخمر وفى قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر مايحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولايجب على الفقيه ان يجيب عن كل مايسئل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افضله) اى الكسب

(الجهاد) لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله (ثم التجارة) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة (ثم الحراثة) واول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (ثم الصناعة) لانه عليه الصلاة والسلام حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن فى الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب فى الاباحة على السواء هو الصحيح (ومنه) اى وبعض الكسب (فرض وهو) اى الكسب (قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بيناه انه لايتوسل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب مايدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ادخر قوت عياله سنة كما فى الاختيار (ومستحب وهو الزائد عليه) اى على قدر الكفاية (ليواسى به) اى بالزائد (فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التخلى لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه الصلاة والسلام الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل) والتنعم قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه الصلاة والسلام من طلب الدنيا حلالا متعففا لقى الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر كما فى الاختيار (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان) وصلية (كان من حل) قال عليه الصلاة والسلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقى الله وعليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلااسراف ولاتقتير) ولايتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولايمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولايستديم الشبع قال عليه الصلاة والسلام اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اى على الكسب لمابيناه آنفا (وان عجز عنه) اى عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع اكتساب لكن لايحل الا عند العجز قال عليه الصلاة والسلام السؤال آخر كسب العبد (فان تركه) اى السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (اثم) لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه فى هذه الحالة كالكسب ولاذل فى السؤال فى هذه الحالة (وان عجز عنه) اى عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به) اى بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يومه لايحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء فى الاثر ينادى يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اى السائل فى المسجد (لايتخطى رقاب الناس ولايمر بين يدى مصل لايكره) اعطاؤه وهو المختار كما فى الاختيار فقد روى انهم كانوا يسئلون فى المسجد على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حتى روى ان عليا رضى الله تعالى عنه تصدق بخاتمه فى الصلوة (ولايجوز قبول هدية امراء الجور) لان الغالب فى مالهم الحرمة (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة اوزرع فلابأس به وفى البزازية غالب مال المهدى ان حلالا لابأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لايخلو عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لايقبلها ولايأكل الا اذا قال انه حلال ورثه اواستقرضته ولهذا قال اصحابنا لواخذ مورثه رشوة اوظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لايحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لا ديانة فيتصدق به بنية الخصماء وفى الخانية وقال الحلوانى وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشترى شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اى مال شاء كذا رواه الثانى عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع فى قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه الصلاة والسلام

استفت قلبك الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وقلب صاف ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفى الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لايعلم ان فى الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفى الخانية رجل غصب لحما فطبخه اوحنطة فطحنها قال ابو بكر البلخى يحل له اكله وعليه الضمان فى قول الامام وهذا ظاهر قوله لان على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها اولحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولايكره اجارة بيت بالسواد) اى بالقرية (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة اويباع) معطوف على قوله ليتخذ اى ليباع (فيه الخمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولامعصية فيه وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لايستبرئها او يأتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطى كما فى التبيين وغيره وهذا صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من المعتبرات انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمى واما فى سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلايمكنون من اجارة البيت ليتخذه معبدا ومفسقا فى الاصح كما لايمكنون فى الامصار لعدم الاذن من الحكام فيما يغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال (ويكره فى المصر اجماعا وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام) لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة (ومن حمل لذمى خمرا باجر طاب له) عند الامام (وعندهما يكره له) ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لعن فى الخمر عشرا وعدمنها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية فى شربها لا فى حملها مع ان الحمل يحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة لتنقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنزير ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على ذى المجوسى او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على ذى الفساق يكره له ان يفعل ذلك (ولابأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لايجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز فى الشئ اليسير للضرورة استحسانا كما مر فى المأذون (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين) لانه لاضرورة فى الشئ الكثير كالدراهم والثياب فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز (ويقبل فى المعاملات قول الفرد ولو) وصلية كان (انثى اوعبدا اوفاسقا اوكافرا كقوله) اى قول الفرد (شريت اللحم من مسلم اوكتابى فيحل او) شريته (من مجوسى فيحرم) هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة لان شارحه الزيلعى قال هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله فى المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العينى اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة فى الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيراله مجوسيا اوخادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى اونصرانى اومسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول فى المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة ومراد الشيخ فى الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر فى المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج

فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا فى الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلايعتمد عليه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبى فى الهدية) بان قال العبد او الامة او الصبى هذه هدية اهداها سيدى اوابى يجوز ان يأخذها لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هؤلاء (و) يقبل قولهم (فى الاذن) بان قال العبد اوالامة اوالصبى المميز اذن لى مولاى او الولى فى البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والايؤدى الى الحرج فى استحضار الشهود الى مواضع العقود (وشرط العدل فى الديانات) لانه لايكثر وقوعا فلاحرج فى اشتراط العدالة ولاحاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) لا التوضى (ان اخبر بها مسلم عدل ولو) وصلية (كان انثى اوعبدا) لترجح جانب الصدق فى خبره لظهور عدالته (ويتحرى فى الفاسق) بنجاسة الماء (وفى) خبر (المستور ثم يعمل بغالب رأيه) وان وقع فى قلبه صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب (ولو اراق الماء) الذى اخبر بنجاسته فاسق اومستور (فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ) معطوف على قوله اراق والمعنى لولم يرق الماء وتوضأ (وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط) كما فى شرح الوقاية وغيره وفى الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط يتيمم بعد الوضوء

﴿فصل فى اللبس﴾

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اى ماهو فرض (مايستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى مايستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لايقدر على اداء الصلاة الابستر العورة وخلقته لاتتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما فى الاختيار (والاولى كونه من القطن اوالكتان) وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء (بين النفيس والخسيس) لئلا يحتقر فى الدنى ويأخذه الخيلاء فى النفيس وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة وما كان فى نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها (ومستحب وهو الزائد) على قدر الضرورة وفى المنح وهو مايحصل به اصل الزينة فى الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الزينة) المأموربه بقوله تعالى خذوا زينتكم الآية (واظهار نعمة الله تعالى) خصوصا اذا كان ذا علم ومروة وفى القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن فى حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس الاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلاة وفى الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى من صلى وجبيه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجبيه مكشوف قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده (ومباح وهو الثوب الجميل للتزين) فى الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام يرتدى برداء قيمته اربع مائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسى يلبس الغسيل فى عامة الاوقات ويلبس الاحسن فى بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لايؤذى المحتاجين كما فى البزازية وفى القنية وعن النخعى كان يخرج من بيته فى ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الان اكل الميتة (ومكروه وهو اللبس للتكبر) والخيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لمقداد بن معدى كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة (ويستحب الثوب الابيض والاسود) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة

بيضاء وقد روى انه عليه الصلاة و السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولابأس بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة (ويكره) الثوب (الاحمر والمعصفر) للرجال لانه عليه والسلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفي المنح ولابأس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لابأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه) هكذا فعله النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كالفها) ولايلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه الصلاة والسلام كما في الاختيار (ويحل للنساء لبس الحرير ولايحل للرجال) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لاخلاق له اي لانصيب له في الاخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيهم ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الا قدر اربع اصابع) مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قبس شبرنا يرخص فيه وفي المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالعلم لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز في تلك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كما في السراجية وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان اوكبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع اودونها في ظاهر المذهب كما في القنية وعن محمد انه قال لاينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص الامام في العلم في عرض الثوب قلب وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفي القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لايكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لولبسه فوق قميص من غزل اونحوه لايكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء اوشيء آخر محشو اوكانت جبة من حرير بطانتها لبس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزل قال رضي الله تعالى عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى مايلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ماذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة

الثعالب انتهى وهذا مطابق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنح وفي التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والالا ولابأس بكلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاءة حرير يوضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وفي القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدوري لاتكره التكة من الحرير عند الامام وعند ابي يوسف تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لابأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلابأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لايكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم وهو اللبس للحرير كما في المحيط وفي القهستاني ولابأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة اوالناظرة الى الثلج وكذا اوصلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولابأس) للرجال والنساء (بتوسده) اي باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اي اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلافا لهما) لعموم النهي ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله تعالى عنه اياكم وزي الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابايوسف مع الامام وله ماروى انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه لبس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزين فابتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموذجا وترغيبا في نعيم الاخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلوة فان القليل منه لايفسد وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره (ولابأس بلبس ماسداه) بالفتح اي ماسدى من الثوب بالفارسية تان وتار (ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي او معرب (ولحمته) ما ادخل بين السدى (غيره) اي غير الابريسم سواء كان مغلوبا اوغالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فيكون العبرة لما يظهر دون مايخفى وقيل لايلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع (وعكسه) اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره (لايلبس الا في الحرب) لافي غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة (ويكره لبس خالصه) اي الحرير (فيها) اي في دار الحرب عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يجوز لماروى انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلاحاجة الى الخالص منه وفي المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لايحصل منه الاتقاء فان لبسه لايحل بالاجماع لعدم الفائدة ولابأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والبطانة ولاارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس

(ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا) يجوز (للرجال) امابالذهب فلمارويناواما بالفضة
فلانها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها (الاالخاتم) على هيئة خاتم الرجال امااذا كان له
فصان او اكثر فحرام (والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لانهما مستثناة مما لايجوز للرجال
تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز
التختم بالفضة وكان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفى ثم في يد ابي بكر
الى ان توفى ثم في يد عمر الى ان توفى ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنهم الى ان وقع من يده في البئر فانفق
مالاعظيما في طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فمكروه وفي الاختيار سن ان يكون الخاتم
على قدر مثقال اودونه (و) الا (مسمار الذهب في ثقب الفص) لانه تابع كالعلم في الثوب ولايعد
لابساله (و) الا (كتابة الثوب بذهب اوفضة) لانه تبع للثوب ولاحكم له وفيه خلاف ابي يوسف
(و) الا (شد السن بالفضة ولايجوز بالذهب) عندالامام (خلافا لهما) وفي الهداية ولايشد
الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عندالامام وقال محمد لابأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف
مثل قول كل منهما فلهذا قال في التبيين عند الامام وابي يوسف لان المحرم لايباح الا للضرورة
وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لماروى عن عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة
قلنا الكلام في السن والمروى في الانف ولايلزم من الاغناء في السن الايرى ان التختم جاز لاجل
الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لايصار الى الاعلى ولايجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل
انه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضي الله تعالى عنهما
بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما (ولايتختم بحجر ولاصفر ولاحديد) لماروى ان النبي عليه السلام
نهى عن الختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر اليشب) لانه ليس بحجر اذليس له ثقل الحجر واطلاق
الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلا عن السرخسي والاصح انه لابأس به
كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك وفي الخانية والصحيح انه لابأس
به لانه ليس بذهب ولاحديد ولاصفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفي المنح لان حل العقيق لماثبت
حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كان الحلقة من الفضة والفص
من الحجر سواء كان من عقيق اوزبرجد اوفيروزج اوغيرها لكونه تابعا ولان القوام بها
ولايعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقها ويلبس خاتمه
في اليسرى لافي اليمنى ولافي غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين
واليسار وهوالحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي) لعدم احتياجه
اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المنح وظاهر كلامهم انه لاخصوصية
لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلوقيل وترك التختم افضل لغير ذي حاجة اليه ليدخل
فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لايخفى
انتهى لكن ذكر الشيء لاينافي جريان الحكم على غير هذا الشيء عند وجود العلة هي الحاجة
والضرورة خصوصا في امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس
على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لايكون الفضة في موضع الفم عند الاكل
والشرب وقيل يتقي موضع الفم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند الامام (ويكره) ذلك
(عندابي يوسف) مطلقا (وعن محمد روايتان) في رواية مع الامام وفي رواية مع ابي يوسف وعلى
هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك
في السقف والمسجد وحلقة المرآة وجعل المصحف مذهبا اومفضضا كما لوجعله في نصل سيف

وسكين او في قبضتهما اوفي لجام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير
وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيمايخلص واماالتمويه الذي لايخلص فلابأس به بالاجماع
لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره
كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولاتعتبر بالتوابع فلايكره كالجبة المكفوفة
بالحرير والعلم في الثوب (ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا) لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر
فان سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لابأس بلبس الصبي اللؤلؤ
وكذا البالغ (ويكره حمل خرقة لمسح العرق اوالمخاط او) ماء (الوضوء) لانه نوع تجبر لكن الصحيح
انها ان كانت لحاجة لايكره كما في الهداية وغيرها (والرتم) وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع
لتذكر الشيء (لابأس به) لانه ليس بعبث لمافيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان
اماشدالخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما
فعل على وجه التجبر فهومكروه وبدعة ومافعله لحاجة وضرورة لايكره وهونظير التربع في الجلوس
والاتكاء

﴿فصل﴾

في بيان احكام النظر ونحوه كاللمس (ويحرم النظر الى
العورة الاعندالضرورة كالطبيب) اي له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق
الناس ودفعا لحاجتهم (والخاتن والخافضة) بالخاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء (والقابلة
والحاقن) الذي يعمل الحقنة (ولايتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم
من غير موضع المرض والختان والحقنة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض
امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر
ويغض بصره عن غير ذلك الموضع مااستطاع لان ماثبت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر
الرجل من الرجل الى ماسوى العورة وقد بينت في الصلاة) ان العورة مابين السرة الى الركبة والسرة
ليست بعورة خلافا لمايقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق
وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني
عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لابأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا
الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى (وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة
وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لاتشتهي المرأة كما لايشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية
الى الانكشاف فيمابينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح
كما في اكثر المعتبرات (ومن الرجل الى ماينظر الرجل من الرجل) اي الى ماسوى العورة (ان امنت
الشهوة) وذلك لان ماليس بعورة لايختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ماليس بعورة
وان كانت في قلبه شهوة اوفي اكبر رأيها انها تشتهي اوشكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها
ولوكان الرجل هوالناظر الى مايجوز له النظر منها كالوجه والكف لاينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا
بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن المسلمة كما في المجتبى وفي المجتبى والتنوير وكل عضو
لايجوز النظر اليه قبل الانفصال لايجوز بعده وهوالاصح كشعر رأسها (وينظر الرجل) الى جميع
(بدن زوجته وامته التي يحل له) اي للرجل (وطؤها) لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا
عن زوجتك وامتك قيل الاولى ان لاينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا
لاينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضي الله تعالى عنه لاينظر الى عورته ولايمسها بيمينه قط
وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد
الامة بكونها يحل له وطؤها لان مالايحل وطؤها كامته المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لايحل له

النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسبا اورضاعا او مصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى القهستانى ولذا قال فى المنح وغيره والمصاهرة وان كان بزنا (و) من (امة غيره) ولو مكاتبة اومدبرة او ام ولد اومعتقة البعض عنده (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ان امن شهوته) لقوله تعالى ولايبدين زينتهن الابعولتهن اذالمراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة ولاتكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استيذان فلوحرم النظر الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ماتشتهى بخلاف ماوراها لانها لاتنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول الق عنك الخمار يادفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها و بطنها (ولابأس بمسه) اى بمس الرجل الموضع التى يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره (بشرط امن الشهوة فى النظر والمس) لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال فى المسافر والمخالطة وكان عليه الصلوة والسلام يقبل رأس فاطمة رضى الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة (ولاينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ وان) وصلية (امن) اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعى يجوزله ان ينظر الى ظهر محارمه و بطنها (ولا) ينظر الرجل (الى الحرة الاجنبية الاالى الوجه والكفين ان امن الشهوة) لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولاينظر الى قدميها لعدم الضرورة فى ابدائهما فى ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهر ما فى حال المشى وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قديبدو منها عادة (والا) اى وان لم يأمن الشهوة (فلايجوز) النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة قالوا ولابأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلاينظر اليه حينئذ كما فى التبيين (لغير الشاهد عند الاداء) فلايجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة فى الاصح لان وجود من لا يشتهى فى التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما فى النظر عند الاداء (والحاكم عند الحكم) وان لم يأمنا لانهما مضطران اليه فى اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا (ولايجوز مس ذلك) اى الوجه والكفين (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة) قال عليه الصلوة والسلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه (ان كانت عجوزا لا تشتهى) لانعدام خوف الفتنة (وهو شيخ يأمن على نفسه وعليها) وان كان لايأمن على نفسه او عليها لايحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة وفى الهداية واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان فى النظر او فى المس حيث قال رجل اراد ان يشترى جارية لابأس بان يمس ساقها و ذراعها و صدرها و ينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولايباح المس اذا اشتهى اوكان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا

يلزم للمصنف التفصيل (اوالنكاح) فلابأس ان ينظر اليها مع الشهوة لماروى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما (والعبد مع سيدته كالاجنبى) من الرجال حتى لايجوز لها ان تبدى من زينتها الاما يجوز ان تبديه للاجنبى ولايحل له ان ينظر من سيدته الاما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولى الشافعى (والمجبوب والخصى كالفحل) اما المجبوب فانه يسحق فينزل قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء فى حقه وقيل لايحل فى الاصح واما الخصى فلقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المخنث فى الردى من الافعال كالفحل الفاسق (ويكره للرجل ان يقبل الرجل) سواء كان فمه اويده اوعضوا منه وكذا تقبيل المرأة فم امرأة اوخدها عند اللقاء والوداع (او يعانقه فى ازار بلاقميص) عند الطرفين (وعندابى يوسف لايكره) لماروى انه عليه السلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل مابين عينيه ولهما ماروى انس رضى الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله ايعانق بعضنا لبعض قال لا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذالم يكن عليهما غير الازار امااذا كان عليهما قميص اوجبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل (ولابأس بالمصافحة) لانها سنة قديمة متوارثة فى السنة والسنة فى المصافحة بكلتا يديه ولايجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب عن الفراش كما فى التنوير (و) لابأس (تقبيل يد العالم) اوالزاهد اعزازا للدين (اوالسلطان العادل) لعدله و يد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه كما فى القهستانى وقال سفيان الثورى تقبيل يد العالم اوالسلطان العادل سنة وقدم عمر بن عبد العزيز فقام عبدالله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لوطلب من عالم اوزاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم يقبلون اطراف النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما فى الاختيار وفى التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدى العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضى آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلوكان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفى الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفى الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك الا فضل انه لا يسجد لانه كفر ولوسجد عند السلطان على وجه التحية لايصير كافرا وفى القهستانى الايماء الى قريب الركوع كالسجود وفى العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفى القهستانى و يكره عند الطرفين لاعند ابى يوسف وفى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لايكره لهم وكذا لايكره قيام قارئ القرآن لمن يجئ عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له فامافى حق غيره فلايجوز (و يعزل المولى ماءه (عن امته) عند الجماع (بلا اذنها) اى الامة لانه لا حق لها فى الوطئ (لا) يعزل الزوج (عن زوجته الا بالاذن) لان لها حقا فى الوطئ (ولاتعرض الامة اذابلغت فى ازار واحد) لوجود الاشتهاء والمراد بالازار مايستر بين السرة الى الركبة لان ظهرها و بطنها عورة فلا يجوز كشفهما

﴿فصل﴾

(فى) بيان احكام (الاستبراء) وهوطلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة) رقبة و يدا (بشراء اوغيره) كهبة ورجوع عنها اوخلع اوصلح اوكتابة اوعتق عبد اوصدقة او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجناية اونحو ذلك (يحرم عليه) اي على المالك (وطؤها و) يحرم (دواعيه) اى دواعى الوطئ كالمس والقبلة والنظر

الى الفرج لافضائها الى الوطئ اولاحتمال وقوعها فى غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاه البايع هذا
رد لمن قال لايحرم الدواعى لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء و يشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى
(حتى يستبرئ) المالك (بحيضة فمن تحيض و بشهر فى غيرها) اى تستبرئ بشهر واحد فى الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت
فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل
حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وفى الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
فى سبايا اوطاس الا لاتوطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة وهذا
يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود فى مورد النص وهذا لان الحكمة
فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد
عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل اوتوهمه بماء محترم (وفى) امة (مرتفعة الحيض) لا آفة
بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض (لا بأياس) يجب الاستبراء (بثلاثة اشهر) لانها عدة
الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفى اكثر المعتبرات لا تقدير فى ظاهر الرواية عند
الشيخين (وعند محمد باربعة اشهر وعشر) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها
(وفى رواية عن محمد بنصفها) اى بشهرين وخمسة ايام وفى المنح نقلا عن الكافى والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح فى الاماء فلان يحصل للتعرف عن
شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى (وفى) الامة (الحامل) الاستبراء (بوضعها) اى بوضع
حملها لما روينا آنفا (ولو) وصلية (كانت) الامة (بكرا) متصل بقوله يحرم (او مشترية من
امرأة او من مال طفل) بان باع ابوه اووصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير
كما فى الغاية (او ممن يحرم عليه وطؤها) كالمحرم رضاعا اومصاهرة اونحو ذلك ولكن غير ذى رحم
محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود
السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء
البايع لم يستبرئ وفى الاصلاح فى هذا المحل كلام وفى شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت
فليراجعهما (ويستحب الاستبراء للبايع) اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك
الوطئ تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه (ولايجب عليه) لان ملك البايع قائم
وهو يقتضى جواز وطئها خلافا لمالك (ولا تكفى) فى الاستبراء (حيضة ملكها) المشترى (فيها)
اى فى الحيضة يعنى لايعتبر بالحيضة التى اشترى بها فى خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة
الكاملة (ولا) تكفى الحيضة (التى) حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب (قبل القبض)
اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلايعتبر احدهما (او) التى حاضت بها
(قبل الاجازة فى بيع الفضولى) اى باعها الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت فى يد المشترى
كما لايعتبر بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة
(وكذا الولادة) اى لاتكفى الولادة التى حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة
خلافا لابى يوسف (وتكفى حيضة وجدت) تلك الحيضة (بعد القبض وهى) اى والحال ان
الامة (مجوسية فاسلمت) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع وقد زال كما فى حالة الحيض
وكذا المكاتبة بان كاتبها بعد الشراء فعجزت فيجب الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) فى الامة
المشتركة بينهما لان السبب قد تم فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لايجب عند عود
الامة الابقة ورد المغصوبة والمستأجرة) على صيغة المفعول (وفك المرهونة) لما مر من انعدام
السبب هذا ان ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه

فكذلك عند الامام و عند هما يجب عليه الاستبراء (ولا تكره الحيلة لاسقاطه) اى الاستبراء
(عند ابى يوسف خلافا لمحمد) اذ عنده مكروهة (واخذ بالاول) اى بعدم كراهة الحيلة
(ان علم عدم الوطئ من المالك الاول) فى هذا الطهر (و) اخذ (بالثانى) اى بكراهة الحيلة
(ان احتمل) الوطئ منه وفى الدرر وبه يفتى (والحيلة) فى اسقاطه (ان لم تكن تحته) اى تحت
المشترى (حرة ان يتزوجها) اى الامة التى يريد شراءها من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها
المولى اليه ذكر هذا القيد فى الخانية ولابد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح
بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لايكفى القبض بل يشترط ان يطأ الزوج قبل
الشراء لان ملك النكاح لا يجمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولامعتدة
فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين اما اذا وطأها تصير معتدة
فلايجب الاستبراء (وان كانت تحته حرة فان يزوجها البايع) الى شخص ممن يثق به (قبل البيع
او) يزوجها (المشترى) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع) اى بيع البايع منه (قبل
القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعد الشراء اوالقبض) ان كان التزويج من البايع قبل
البيع (او بعد القبض) ان كان التزويج من المشترى بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان ينكحها
البايع قبل شراء المشترى رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشترى المشترى ثم يطلق الزوج فانه
لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشترى وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلااستبراء او ينكحها المشترى قبل
القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لايحل
الوطئ فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك امتين لاتجتمعان) والجملة
صفة امتين كما فى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لاصفة بحذف اللتين فانه مما اختلف فيه
ولم يجوزه البصرية (نكاحا) كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا (فله) اى للمالك (وطؤ
احديهما فقط) لاوطؤهما (ودواعيه) اى دواعى وطئ تلك الواحدة فقط دون وطئ الاخرى
ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس بها فان وطأهما اوفعل بهما شيئا من الدواعى حرم عليه وطؤ
كل منهما ودواعيه (حتى يحرم احديهما) بتمليك اونكاح صحيح لاخر اوعتق

﴿فصل﴾

فى البيع (ويكره بيع العذرة) وهى رجيع الادمى (خالصة) لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما
ينتفع بها برماد اوتراب غالب عليها بالالقاء فى الارض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال (وجاز)
بيعها (لومخلوطة) برماد اوتراب (فى الصحيح) وفى التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز (وجاز بيع السرقين) مطلقا فى الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية
الارض فى الانبات وعند الائمة الثلاثة لايجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس
(والانتفاع) من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين (كالبيع) فى الحكم فما كان بيعه
غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية)
رجل (مع آخر يبيعها) قائلا (وكلنى صاحبها) اى صاحب الجارية ببيعها (او اشتريتها)
اى الجارية (منه) اى من صاحبها (او وهبها لى) صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها)
اى بالجارية (على - ووقع فى قلبه) اى فى قلب الرائى (صدقه) اى صدق البايع القائل بهذه
الكلمات (حل له) اى للرائى (شراؤها) اى الجارية (منه) اى من البايع القائل (و) حل له
(وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد فى المعاملات مقبول
على اى وصف كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة
المخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لايسع له ان يتعرض لشئ

من ذلك كما فى الهداية (ويجوز بيع بناء مكة) ملك من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى
على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك (ويكره بيع ارضها) اى ارض مكة (واجارتها)
عند الامام لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال مكة حرام لاتباع رباعها ولا توجر
بيوتها ولان الحرم الخليل عليه الصلاة و السلام ولقوله عليه الصلاة السلام من اكل
اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا (خلافا لهما) لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص
الشرعى بها فصار كالبناء و قوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل
على ان اراضيها تملك و تقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التى
فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعى (وقولهما رواية عن الامام)
وفى شرح الكنز للعينى وبه يفتى (ويكره الاحتكار فى اقوات الادمين) كالبر ونحوه (والبهايم)
كالشعير والتبن (فى بلد يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه
اوكان المصر كبيرا لايضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولاضرر فيه لغيره (وعند ابى يوسف)
لايختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (فى كل مايضر احتكاره بالعامة ولو) وصلية كان
(ذهبا اوفضة او ثوبا) اونحوذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذهو المؤثر فى الكراهة وعند محمد
لا احتكار فى الثياب واختلفوا فى مدة حبس القوة المكروه قيل هى اربعون يوما لقوله عليه
الصلاة و السلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله و برئ الله منه وقيل شهر لان
ما دونه قليل عاجل كما مر هذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن الاثم يلزم فى مدة قليلة
لكون التجارة غير محمود فى الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اى القاضى
المحتكر (يبيع ما يفضل عن حاجته) اى عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر
عن البيع حبسه القاضى وعزره و (باع عليه) وقيل لايبيع عند الامام و عندهما يبيع
وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما فى المنح وغيره فلهذا اتى بصورة الاتفاق (ولا احتكار
فى غلة ضيعته) لانه خالص حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق حق
اهل بلد بطعام بلد آخر (وعند ابى يوسف يكره) ان يحبس ماجلبه من بلد آخر لاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطئ (وكذا) يكره (عند محمد ان كان يجلب منه
الى المصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر
العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اى قول محمد (المختار) هذا لم يوجد
فى الكتب التى اخذ المصنف مسائل كتابه منها كما فى الفرائد (ويجوز بيع العصير) اى عصير العنب
(ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد
كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه
(ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه) يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع
الذى عليه دين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لايحل للداين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه (وان كان
المديون ذميا لايكره) والفرق ان البيع فى الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق
المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى فلايحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم
فى حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلاينبغى له ان يتعرض
لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة
حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس حينئذ به) اى بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اى اهل الرأى
والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع اكثر مما سعره اجازه القاضى قيل اذا

خاف البايع ان يضربه الحاكم ان نقص من سعره لايحل ما باعه لكونه فى معنى المكره فالحيلة فيه ان
يقول له المشترى بعنى ماتحبه فحينئذ باى شئ باع يحل كما فى الاختيار وغيره لكن فى الهداية وغيرها
ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى فى التقدير فالمشترى
اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط (ويجوز
شراء مالابد للطفل منه) مثل النفقة والكسوة (و بيعه) اى بيع مالابد للطفل من بيعه (لاخيه
وعمه وامه و ملتقطه ان هو) اى الطفل (فى حجرهم) وقال الشافعى و مالك لايجوز شراؤهم
و بيعهم له الا بامر الحاكم (وتوجره) اى الطفل (امه فقط) اذا كان (فى حجرها) لانها تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوض هو الاجارة بالاولوية دون الاخ
والعم والملتقط فانهم لايملكون اتلاف منافعه ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية
القدورى يجوز ان يوجره الملتقط و يسلمه فى صناعة لجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه
ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب و الجد و وصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية
ولهذا لايشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم

فصل فى المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهام و الخيل و الحمير و الابل و الاقدام) لقوله عليه الصلاة و السلام لاسبق الا
فى خف اونصل اوحافر والمراد بالخف الابل و بالنصل الرمى و بالحافر الفرس والبغل وفى الحديث
سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابو بكر و عمر رضى الله تعالى عنهما فسبق رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه يحتاج اليه فى الجهاد للكر والفر وكل ماهو من اسباب الجهاد
فتعلمه مندوب اليه سعيا فى اقامة هذه الفريضة وعن النبى صلى الله تعالى عليه و سلم لاتحضر
الملائكة شيئا من الملاهى سوى النضال والرهان (فان شرط فيها) اى فى المسابقة (جعل من
احد الجانبين)مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لآخذ منك
شيئا (او) شرط فيها جعل (من ثالث لاسبقهما) مثل ان يقول ثالث للمسابقين ايكما سبق له على
كذا (جاز) لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه الصلاة و السلام المؤمنون عند
شروطهم وفى القياس لايجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لايجوز فى الاقدام (وان)
شرط (من كلا الجانبين يحرم) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى
كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام (الا ان يكون بينهما) فرس (محلل كفؤ لهما) اى لفرسيهما
يتوهم انه يسبقهما (ان سبقهما اخذ) الجعل (منهما وان سبقاه لايعطيهما) شيئا او بالعكس
يعنى شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لايأخذ شيئا منهما كما فى التسهيل (وفيما بينهما
ايهما سبق اخذ) المال المشروط (من الاخر) لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز
وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لافائدة فى ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون
قمارا (وعلى هذا لو اختلف) عالمان (اثنان فى مسئلة واراد الرجوع الى شيخ) فاضل (وجعلا
على ذلك جعلا) قال فى المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان
الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما جاز فى
الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد فى طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم
كما يقوم بالجهاد (و وليمة العرس سنة) قديمة و فيها مثوبة عظيمة (ومن دعى) اليها (فليجب
وان لم يجب اثم) لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان
صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفى كما فى الاختيار (ولا يرفع منها)
اى من الوليمة (شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) لان الاذن فى الاكل دون الرفع والاعطاء
(وان علم المدعوان فيها لهوا لايجيب) سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لايلزمه اجابة الدعوة
اذا كان هناك منكرا قال على رضى الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله

تعالى عليه وسلم فرأى فى البيت تصاوير فرجع بخلاف ماهجم عليه لانه قدلزمه (وان لم يعلم) ان
ثمة (لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل) المنع لانه نهى عن منكر (والا) اى وان لم يقدر
عليه (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) لان فى ذلك شين الدين وفتح
باب المعصية على المسلمين وقال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) اى وان لم يكن
مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة (فلا بأس بالقعود) والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان
معها نياحة حيث لايترك التشييع والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذاهنا (قال الامام ابتليت به)
اى باللهو (مرة فصبرت وهو) اى قول الامام (محمول على ماقبل ان يصير مقتدى) اذ قد عرفت
انه لارخصة للمقتدى (ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهى) حتى التغنى بضرب القضيب
(لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) قيل ان الابتلاء لاينفك عن الشر و لو فى المآل فلا يرد ما قال
فى الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله
عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا
وفيما يفضى اليه غالبا كما فى القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا على حرمة كل الملاهى ولم يقولوا دل على
حرمة كل ما يطلق عليه كما فى شرح الوقاية لابن شيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لايجوز
يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على
اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام (والكلام منه) اى بعضه (ما يوجر به كالتسبيح ونحوه)
كالتحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والاحاديث النبوية وعلم
الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الاية (وقد يأثم به) اى بالتسبيح (ونحوه
اذا فعله فى مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وان قصد به) اى
بنحو التسبيح (فيه) اى فى مجلس الفسق (الاعتبار) والاتعاظ (والانكار) لافعال الفاسقين
وان يشتغلوا عماهم فيه من الفسق (فحسن) وكذا من سبح فى السوق بنية ان الناس غافلون
فلعلهم تنبهوا للاخرة فهو افضل من تسبيحه فى غير المجامع قال عليه الصلاة والسلام ذاكر الله
فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله كما فى الاختيار (ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه) بان يقول
عند فتح المتاع لااله الا الله اوسبحان الله او يصلى على محمد عليه الصلاة والسلام فانه يأثم لانه
يكون لامر الدنيا بخلاف الغازى او العالم اذا كبر او هلل عند المبارزة و فى مجلس العلم لانه يقصد به
التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين (و) يكره (الترجيع بقراءة القرأن و) كذا يكره (الاستماع
اليه) لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا فى الابتداء ولهذا كره فى الاذان
(وقيل لابأس به) لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا القرأن باصواتكم (وعن النبى صلى الله
تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرأن والجنازة) وفى البزازية ويكره رفع الصوت
بالذكر ويذكر فى نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحى الذى
لايموت (والزحف) اى الحرب (والتذكير) اى الوعظ (فما ظنك به) اى برفع الصوت (عند)
استماع (الغناء) المحرم (الذى يسمونه وجدا) والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله الغناء
لكن فى تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبر وفى التسهيل فى الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار
فلا وجه للانكار بلا تفصيل انتهى وفى القنية ولابأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا
عند ختم القرأن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى (وكره الامام القراءة عند القبر) لان اهل
القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة (وجوزها) اى القراءة عند القبر (محمد وبه)
اى بقول محمد (اخذ) للفتوى لما فيه من النفع ولورود الاثار بقراءة آية الكرسى وسورة الاخلاص والفاتحة
وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويدعونه

وقد مر فى الحج ويؤيده ما قال فى كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثورى قال حدثنا
عمران بن ابى عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكبر
عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب
الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لاغير وفى التنوير تطيين القبور لايكره فى المختار وفى القهستانى
ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما فى الجبوة فيقول عليكم السلام ويدعوه
مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لابأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه)
اى من بعض الكلام (ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد) ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية
وقيل لايكتب عليه ولا له لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه
قال ان الملائكة لاتكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل تكتب ثم تمحى ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء
ثم قيل تمحى فى كل يوم الاثنين والخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحى يوم القيمة
كما فى الاختيار (ومنه) اى بعضه (ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لان كل ذلك
معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم بخلاف التواضع لانه
محمود وفى التنوير ويكره الكلام فى المسجد وخلف الجنازة وفى الخلاء وفى حالة الجماع (والكذب
حرام الا فى الحرب للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم) لانا
امرنا بها فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة (ويكره التعريض به) اى بالكذب
(الا لحاجة) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لانه صادق فى قصده وقيل يكره
لانه كذب فى الظاهر (ولاغيبة لظالم) يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه الصلاة والسلام اذكروا
الفاجر بما فيه لكى يحذره الناس (ولا اثم فى السعى به) اى بالظالم الى السلطان ليزجره لانه
من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم (ولاغيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة)
لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف
وفى التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والاشارة باليد وكذا الرمز
والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام وفى الدرر رجل
يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لايكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب
يريد السب (ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج) وقد مر تفصيلهما فى الشهادة (والاربعة عشر)
وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث
وفى البزازية استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة
(ويكره استخدام الخصيان) بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لان فيه
تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد نهى عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمى) سواء
كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث (و) يكره
(قوله فى الدعاء اسئلك بمقعد العز من عرشك) بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان
الكراهة فى القول الثانى ظاهرة لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم (خلافا لابى يوسف) فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم
انى اسئلك بمقعد العز من عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما
وصف بالمجد والكرم (و) يكره (قوله اسئلك بحق انبيائك ورسلك) او بحق البيت او بحق المشعر
الحرام اذ لاحق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه (واستماع
الملاهى حرام) والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو (و) يكره (تعشير المصحف) والتعشير ان يجعل

على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (ونقطه) بفتح النون اى نقط المصحف وهواظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا المصاحف (الاللعجم) الذى لايحفظ القرأن ولايقدر على القراءة الا بالنقط (فانه) اى النقط (حسن) خصوصا فى هذا الزمان فالمروى مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لابأس بكتب اسامى السور وعد الآى فهو وان محدثا فيستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان (ولابأس بتحليته) اى المصحف لما فيها من تعظيمه كما فى نقش المسجد وتزيينه وفى القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرأن ان يكتبه باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لابأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كما فى القنية (ولابأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام (ولابأس بعيادته) اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح وفى التنوير ويسلم على اهل الذمى ولايزيده على قوله وعليك ان يرد عليه (ويجوز اخصاء البهائم) منفعة للناس لان لحم الخصى طيب قيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاه اذا نزع خصيته (و) يجوز (انزاء الحمير على الخيل) اذ لوكان هذا الفعل حراما لماركب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم البغلة لما فيه من فتح بابه (و) تجوز (الحقنة للرجال والنساء) للتداوى بالاجماع اولاجل الهزال اذا فحش يفضى الى السل ولاجناح اذا كان يعتقدان الشافى هو الله تعالى دون الدواء (لا) تجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهى كما فى حاشية اخى لكن فيه كلام كما لايخفى تأمل (ولابأس برزق القاضى) من بيت المال (كفاية) يعنى يعطى منه ما يكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح اوفقيرا (بلاشرط) اذ لوشرط يكون استيجارا باجر على افضل طاعة وذا لايجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقد مر تفصيله فى القضاء (ولابأس بسفر الامة وام الولد بلامحرم) لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد (والخلوة بها) اى ولابأس بالخلوة بالامة (قيل تباح) اعتبارا بالمحارم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة (ويكره جعل الراية) اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (فى عنق عبده) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفى النهاية لابأس فى زماننا لغلبة التمرد والفرار (لا) يكره (تقييده) احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق (ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم (ما يحتاج) من الطعام وغيره (الى ان يستغرقه) اى الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شئ عليه لان الوديعة امانة (والسنة تقليم الاظافير) وفى الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وينبغى

ان يدفنه وان القاه فلابأس به ويكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل (و) السنة (نتف الابط وحلق العانة والشارب) وفى القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى خمسة عشر يوما مرة ولاعذر فى تركه وراء اربعين (وقصه) اى الشارب (حسن) وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولابأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر) الداخل فيه (وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها (وكونها) اى الاوعية (من الخزف افضل) وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اواديم (ولابأس بستر حيطان البيت باللبود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت) يعنى لايكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى الفرائض) من النفقة والكسوة وغيرهما (واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلابأس به) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده (والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقى الى ما ينفع فى الاخرة اولى) لان ما عند الله خير وابقى

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لايكره ومن محاسنه التسبب فى الخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من احى ارضا ميتة فهى له وشروطه سيذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيى ما احياه كما فى العناية الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لامالك لها ولاينتفع بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا اونحو ذلك وشرعا (هى) اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لاينتفع بها) اى بالارض لانقطاع مائها اصلا اوعارضا بحيث لايرجى عوده اولغلبة الماء عليها اونحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة اوغيرها (عادية) اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (اومملوكة فى الاسلام) لكن (ليس لها) اليوم (مالك معين مسلم اوذمى) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف فى الموات لكن لوظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لايحيى ما له آثار العمارة ولايؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما فى القهستانى قيد بما ليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اوذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة (وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لاتكون مواتا) علم لها مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين (ويشترط عند ابى يوسف كونها) اى الارض (بعيدة عن العامرة) اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لاينقطع احتياج اهلها اليه كرعى مواشيهم وطرح حصائدهم فلايكون مواتا وحد البعيد ان يكون فى مكان بحيث (لوصيح من اقصاه) اى اووقف انسان فى اقصى العامر فصاح باعلى صوته (لايسمع فيها) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفى رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما فى الذخيرة (وعند محمد) يشترط (ان لاينتفع بها) اى بالارض (اهل العامر) من حيث الاحتطاب او الاحتشاش الى غير ذلك (ولو) وصلية (قريبة منه) اى من العامر حتى لايجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لاينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلاثة وشمس الائمة

اعتمد قول ابى يوسف كما فى التبيين وفى القهستانى و بقول محمد يفتى كما فى زكوة الكبرى وهوظاهر الرواية كما فى شرح الطحاوى والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابى يوسف فى اشتراطه البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما (ومن احياها) اى الموات (باذن الامام) اونائبه (واو) وصلية (ذميا ملكها) اى ملك المحيى الموات (و بلا اذنه) اى بلا اذن الامام او نائبه (لا) يملكها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما فى الحطب والصيد و به قالت الائمة الثلاثة الا عند مالك لوتشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفى القهستانى وان كان مستأمنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفى التبيين ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة فى المروى عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد و يملك الذمى بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان فى سبب الملك انتهى (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا اوتقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التى يستقى منها الماء كما فى التبيين لكن بين هذا و بين ما نقل آنفا عنه وهو قوله و يجوز احياء ما لاينتفعون به وان كان قريبا من العامر وقول المصنف وعند محمد ان لاينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تدبر (ولا) يجوز احياء (ما) اى محل (عدل) اى رجع (عنه ماء الفرات ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا (فان) الظاهر وان بالواو (لم يحتمل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابى يوسف حريما لعامر (جاز) احياؤه لكونه ملحقا بالموات (ومن حجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها) اى الارض (اخذت) الارض (منه) اى من المحجر (ودفعت الى غيره) اى غير المحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم فى قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك فى اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله تحجيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها اولو كربها اوضرب عليها المسناة اوشق لها نهرا فهو احياء كما فى التبيين (ومن حفر بئرا فى ارض موات فله حريمها ان) حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والا لا (وكذا) له حريمها (ان) حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن (وحريم) بئر (العطن) التى ينزع الماء منها باليد و يناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا (من كل جانب) عطنا لماشيته

ولان الحافر لايتمكن من الانتفاع ببئره الا بحريمها (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما فى المتن لان فى الاراضى الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدى الى اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعا من كل جانب فى الصحيح (حريم) البئر (الناضح) التى ينزح الماء بالناضح عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اى حريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر ناضح ستون ذراعا وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفى المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزاد عليها (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقدر بالزيادة قيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعى ومالك يعتبر العرف فى الحريم مطلقا (ويمنع غيره) اى غير حافر البئر او العين (من الحفر فى حريمه) لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه (لا) يمنع من الحفر (فيما وراءه) اى فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه (وان حفر احد) بئرا (فيه) اى فى داخل الحريم (ضمن) الاول للثانى (النقصان) لتعدى الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية و بعده فيضمن نقصان ما بينهما (ويكبس الاول بنفسه) اى يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لايؤمر بان يبنى جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما فى الهداية وقيل لايضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره كما فى الكناسة يلقيها فى داره فانه يؤخذ برفعها وما عطب فى الاولى فلاضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والتحجير لايكون متعديا فلايضمن بالاتفاق وان كان لايملكه بدون الاذن وما عطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره كما فى الهداية (وان حفر) بئرا بامر الامام (فيما وراءه) اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثانى (فلاضمان عليه) لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئر الى بئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كما فى الدرر (وله) اى للذى حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم) من الجوانب الثلثة (مما) اى من جانب (سوى حريم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول (وللقناة) اى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام (وقيل لاحريم لها ما لم يظهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار (وعندهما هى) اى القناة (كالبئر) فى استحقاق الحريم (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى كالعين) الفوارة (اجماعا) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع (ولا حريم لنهر) فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين (فى ارض الغير الا بحجة) اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له (وعندهما له) اى للنهر (مسناة) اى مسناة نهره لان يمشى عليها و يلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيى نهرا فى ارض موات باذن الامام لايستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه

لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التتمة (وهذا الحريم بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف) لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفي ماذكرناه (وبقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه قد لايمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسييل الماء ولايكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين ولايمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لايمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم واما النهر ممكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشمني وانما اختلف الامام وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لوكان مشغولا بحق احدهما كان احق به باتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لوكان صغيرا يحتاج الى الكري في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية (وهو) اي قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والفتوى على قول ابي يوسف (فالمسناة) مبتدأ خبره قوله الاتي لصاحب الارض وتفريع على الخلاف المزبور يعني المسناة التي (بين النهر) اي بين نهر رجل صفة المسناة (والارض) اي وارض الاخر (و) الحال انها (ليست في يد احد) منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولوكان عليه غرس لايدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف (لصاحب الارض) هذا عند الامام اذ لاحريم للنهر عنده (فلايغرس فيها صاحب النهر ولايلقي عليها طينه ولايمر) لكونها تعديا منه في حق مالكها (وقيل له) اي لصاحب النهر (المرور والقاء الطين) فيها (ما لم يفحش) وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لانه لايبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لايغرس فيه الا المالك (وعندهما هي) اي المسناة (لرب النهر فله ذلك) اي الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا (وقال الفقيه ابوجعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين) فلايغرس فيها صاحب النهر كيلايبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة (ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب) كما جزم به في المختار حيث قال ولوغرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى (يمنع غيره من الغرس فيه) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

﴿فصل في الشرب﴾

لما فرغ من احياء الموات ذكر مايتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو) اي الشرب (النصيب) قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب (من الماء) اي الحظ العين من الماء الجاري او الراكد للحيوان او الجماد وشرعا زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب (والشفة شرب بني آدم) اي استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب او نحوها (و) شرب (البهائم) اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لانطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني (الانهار العظام كالفرات) نهر الكوفة (ودجلة) نهر بغداد وغيرهما (غير مملوكة) لاحد لعدم يد فيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز (ولكل احد فيها) اي في الانهار العظام (حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكري نهر الى ارضه) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون

شركاء في ثلثة الماء والكلاء والنار لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لايمنع منه احد على اي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع (ان لم يضر) الشق (بالعامة) وان كان مضرا بان مال الماء الى جانب تغرق الاراضي ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي (وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل) احد (حق الشفة) وحق سقي الدواب (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلامعنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه (او) يخيف (الاتيان على جميع الارض) وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لايمنعه منه لان الابل لاتردها في كل وقت فصار كالمياومة فهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع فيه تفويت حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لايمنع لاطلاق ما رويناه آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر (لاسقي ارضه اوشجره) اي ليس لاحد سقي ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه (الا باذن مالكه) لان الحق له فيتوقف على اذنه وفي المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا اوشجرا اوزرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه (وله) اي لكل احد (الاخذ) اي اخذ الماء منها (للوضوء وغسل الثياب) ولو بغير رضائه لئلا يلزم ماهو مدفوع شرعا (وسقي شجر وخضر) اتخذهما (في داره بالجرار في الاصح) قال في المنح لو اتخذ في داره خضرة اوشجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة اوخضرة في غير داره وقال شمس الائمة السرخسي انه لايمنع من هذا المقدار واختار المصنف ما قال السرخسي لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة (وما احرز من الماء بجب اوكوز ونحوه لايؤخذ الا برضاء صاحبه وله) اي لصاحب الماء المحرز (بيعه) اي بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لاقطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لايقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الاحاد بالاحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم ولايجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما (ولو كانت البئر او العين او النهر في ملك احد فله) اي لصاحب الماء (منع من يريد الشفة من الدخول) اي في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة (فان لم يجد غيره) اي غير ذلك الماء (لزمه) اي صاحب الماء (ان يخرج اليه الماء او يمكنه) من التمكين (من الدخول) بشرط ان لايكسر ضفته وهذا عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه كما في الهداية (فان لم يفعل) ماذكر من الاخراج والتمكين (وخيف العطش) على نفس الطالب اودابته (قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضي الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (المحرز) في الاواني (يقاتل بغير سلاح) يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولايقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدبه

كما فى الاختيار (فى الطعام حال المخمصة) و المفهوم من الكافى و غيره جواز ان يقاتله بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

﴿ فصل ﴾ فى كرى الانهار

(وكرى الانهار العظام من بيت المال) خبر كرى الانهار وفى الهداية الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه فى المقاسم (بعد) اى قط كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة و هو خاص و الفاصل بينهما استحقاق الشفعة به و عدمه والاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم و يصرف اليهم من مؤنة الخراج و الجزية دون العشور و الصدقات لان الثانى للفقراء و الاول للنوائب (و ان لم يكن فيه) اى فى بيت المال (شئ فعلى العامة) اى فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذهم لايجتمعون و لاينفقون عليها بانفسهم و لايقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه و فى مثله قال عمر رضى الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لايطيقونه بانفسهم كما يفعله فى تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء (وكرى ما ملك) ودخل ماؤه فى المقاسم قوله ملك على صيغة المبنى للمفعول (على اربابه) وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه خاصا من وجه والثانى ان يكون خاصا من كل وجه و الفارق بينهما ان مايستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه ومالايستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم (لا على اهل الشفة) لانهم لايحصون ولاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع (ويجبر من ابى) عن الكرى دفعا لضرر بقية الشركاء و قيل لايجبر فى المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضى ثم يرجع على الابى و لاكذلك الاول (ومؤنته) اى مؤنة الكرى المشترك (عليهم) اى على الارباب (من اعلاه) اى من اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اى عن الرجل عند الامام وفى الخانية الفتوى على قوله (وليس له) اى للرجل (سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه) عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيل له) اى للرجل (ذلك) اى السقى قبل فراغهم (وعندهما هى) اى المؤنة (عليهم) اى على الارباب (جميعا من اوله) اى من اول النهر (الى آخره بحصص الشرب) وبيانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهما ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منهما اعشار من اول الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا للاسفل لاحتياجه الى تسييل مافضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى و قد حصل لصاحب الاعلى فلايلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غير كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه و قيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لان له رأيا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما فى الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا ووصية و قد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مامرغوبا منتفعا به فتصح الدعوى و تقبل البينة وفى القياس لاتصح

دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لايقبل الاعلام لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء) فى ارضه (فليس له) اى للرب (ذلك) اى المنع و يترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون فى يده فعند الاختلاف يكون القول قوله فى انه ملكه (فان لم يكن) اى النهر (فى يده) او لم يكن له اشجار ولاطين ملقى على جانبى النهر (اولم يكن جاريا فادعى انه) اى النهر (له وقصد اجراءه لايسمع بلا بينة انه) اى النهر (له او انه كان له حق الاجراء) فى هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك (و على هذا المصب فى نهر او سطح و الميزاب و الممشى فى دار الغير) فحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب وقع فى نسخة المصنف بالواو فى الميزاب والممشى لكن الظاهر باو فيهما تدبر (و ان اختصم جماعة فى شرب) اى نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه و بقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولايعتبر فى ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولايختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر النهر) اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لايمكنه سقى ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع حقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لايمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفيه اشعار بانه يشرب بقدر مايدخل فى ارضه بدون السكر انتهى (بلا رضاهم) اى بلا رضاء الشركاء الباقية (و ان) وصلية (لم تشرب ارضه) اى الاعلى (بدونه) اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لايسكر بما ينكبس به النهر كالطين و التراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لايجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد منهم) اى من الشركاء (ان يشق منه) اى من النهر المشترك (نهرا او ينصب عليه رحى او) ينصب عليه (دالية) وهى بالفارسية چرخ آب (او) ينصب عليه (جسرا) و هو اسم لما يتخذ من الخشبة و الالواح على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالشق يكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه و يسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه (الا رحى فى ملكه ولاتضر بالنهر و لابمائه) اى الا اذا وضع رحى فى ملكه بان وقع فى بطن النهر وكان جانباه ملكا له والاخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا (ولا ان يوسع فم النهر) اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء (ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة) من القديم (بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد و القصر و المراد ثقب فى الخشب او الحجر ليجرى الماء الى المزارع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولامناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل (ولا ان يزيد كوة) اى

لو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة (وان) وصلية (لم يضر بالباقين) لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى كما فى الهداية (ولا ان ينقص بعض كوه) وفى التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما (ولا) اى ليس لواحد (ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها) اى للارض الاخرى (منه) اى من النهر (شرب) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض فى الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى (فان رضى البقية) اى بقية الشركاء (بشئ من ذلك) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها (جاز) لان الحق لهم (ولهم) اسقاطه (ولهم) اى للبقية (نقضه بعد الاجازة و اورثتهم من بعدهم) لانه اعارة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرفت فى موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كما فى التبيين (والشرب يورث) لكونه حقا ماليا فيجرى فيه الارث (ويوصى بالانتفاع به) اى بعينه لابرقبته اذ الوصية كالارث فى الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما فى المنح (ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به) بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لايضمن على رواية الاصل وفى الهداية ولايباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حيوته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لاشرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين (ولا يجعل) الشرب (مهرا) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب (ولا) يجعل (بدل صلح) فيكون المدعى على دعواه (ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملاء ارضه ماء ويسقيها كما فى المنح وفى القهستانى هذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه واما اذا سقى فى غير نوبته اوزاد على حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهدى وذكر فى التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى (ولا) يضمن (من سقى من شرب غيره) لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما فى القهستانى وفى الزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفى المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

﴿ كتاب الاشربة ﴾

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لاشبهة فى حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قيل ما باله

حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام فى جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع فى المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة واعلم ان الاصل فى الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال كلوا مما فى الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروى فما لم يوجد شئ من الدلائل المحرمة فهى على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية وقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر تحريمها عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان اوغيره حلالا اوغيره واصطلاحا ما هو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نى ومطبوخ كما سيأتى (تحرم الخمر) وان قلت (وهى النى) بكسر النون وتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلا) من غلا يغلى غليا وغليانا اى صار اسفله اعلى (واشتد) اى قوى بحيث يصير مسكرا (والقذف بالزبد) بالتحريك اى رماه بحيث لايبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويروق (شرط) عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به يتميز الصافى عن الكدر (خلافا لهما) لان عندهما وعند الائمة الثلاثة لايشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفى المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفى النهاية ولايحد بدون القذف احتياطا به قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنى من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان اومطبوخا من ماء عنب اوغيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر واجيب عنه انما سمى هذا خمرا لتخمره وهو الشدة والقوة اولاختماره وهو تغير ريحه لاللمخامرة واوسلم انه سمى لمخامرته العقل وذا لايدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لايدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة فى الوضع تعتبر تارة كما فى النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كما فى الحجر والجدار (و) يحرم (الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف (وهو ما طبخ منه) اى من ماء العنب (فذهب اقل من ثلثيه) كما فى الوقاية والكنز لكن فى التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه على ما يجئ من قريب ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفى الهداية كما فى المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا اوكثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين (فان ذهب نصفه) بالطبخ وبقى النصف (ويسمى منصفا وان طبخ بادنى طبخة يسمى باذقا) اسم لما طبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث اوالنصف بعد ما صار مسكرا (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر (و) يحرم (السكر) وفى المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال (هو النى من ماء الرطب) وفى المنح واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهرى بنبيذ التمر

وفى الهداية السكر هو النى من ماء التمر اى الرطب وفى العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ
من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فبين قولى الجوهرى والفقهاء
نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم (اذا غلا واشتد) وقذف بالزبد وقبله حلال وقيل حلال وقال شريك بن
عبدالله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا
ورزقا حسنا لان الذكر وقع فى موضع المنة وهى لاتتحقق بالمحرم قيل فى جوابه ان توصيف المعطوف
بالحسن لايخلو عن الدلالة على ان فى المعطوف عليه قبحا مع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو
تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا (و) يحرم (نقيع الزبيب) وهو النى من ماء الزبيب (اذا غلا
واشتد) ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى (واشتراط قذف الزبد فيهن) اى فى النقيع والسكر
والطلاء (على ما فى الخمر) اى على الخلاف الواقع فيهما (والكل) من الطلاء والمصنف
والباذق والسكر والنقيع (حرام) لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلاله بسلامة العقل
(وحرمتها) اى حرمة هذه الاشياء (دون) حرمة (الخمر فنجاسة الخمر غليظة) رواية واحدة
كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (ونجاسة هذه) الاشياء (مختلف فى غلظتها
وخفتها) فان نجاستها خفيفة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر) لانكاره الدليل القطعى (دون
هذه) الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية (ويحد بشرب قطرة من الخمر وان) وصلية
(لم يسكر بخلاف هذه الاشياء) اى لم يحد فيها مالم يسكر منها لان الحدود فى النى خاصة ولايتعدى
الى المطبوخ (ويجوز بيع هذه) الاشياء (ويضمن متلفها) عند الامام (خلافا لهما) كما مر
فى الغصب (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان) على المتلف (اجماعا) اما عدم جواز
البيع فلقوله عليه الصلوة والسلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما
عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم (ولو طبخت الخمر اوغيرها) من الاشربة المحرمة
(بعد الاشتداد لاتحل وان) وصلية (ذهب الثلثان) وبقى الثلث لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة
لا لرفعها بعد ثبوتها (لكن قيل لايحد) من شرب ذلك المطبوخ (ما لم يسكر) لان الحد
فى القليل ورد فى النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر (ويحل
نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة) وهو ان يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (اشتد) بمكثه
(مالم يسكر) بلانية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عليه الصلوة والسلام ولا تنتبذوا الرطب والزبيب
معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما فرادى مباح
وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النى حرام باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفى الهداية واو جمع
فى الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لايحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى
فيه بادنى طبخة فعصير العنب لابد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين
عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ
كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة)
وفى الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين
اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافى قوله عليه الصلاة والسلام
حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ
من هاتين الشجرتين غير الخمر كما فى التسهيل لكن يرد عليه ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال
ما اسكر كثيره فقليله حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول
على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء فى هذا المحل مضطربة (والخليطين) من الزبيب والتمر

(طبخت اولا) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن فى الهداية وغيرها من المعتبرات ولابأس
بالخليطين لماروى عن ابن زياد انه قال سقانى ابن عمر رضى الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدى الى
اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال مازدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان
مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والا يؤدى الى التناقض وماروى
من انهى عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك فى الابتداء والاباحة فى حالة السعة انتهى
فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المصنف وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو كان
مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المصنف وهو طبخت اولا
قبل الاشتداد ويؤيده ماروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت ننتبذ لرسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم فى سقاء فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء
فننتبذه غدوة فيشرب به عشية وينتبذه عشية فيشرب به غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد
فى الغدوة وكذا فى العشية غالبا تتبع (وكذا) يحل (المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه) وبقى الثلث ولايعتبر بماخرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع
من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقى حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغى
ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا
حرم وهو المختار للفتوى كما فى القهستانى (وان) وصلية (اشتد) وقذف مالم يسكر بلانية لهو
وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لايدعو الى اكثار شربه وهو فى نفسه غذاء فبقى على اصل
الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفى الهداية والذى يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق
ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لايزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على
العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلايكون الذاهب
ثلثى ماء العنب (وفى الحد بالسكر منها) اى من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اى وجوب
الحد لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع
طلاق من سكر منها) اى من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها
ومن قال انها حلال لايقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك
(والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعى (وبه) اى بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن
محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو
عند قصد التقوى) بشربها (اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا) فانه يقع الطلاق بالاجماع
لان التلهى حرام ومايؤدى الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذى
هو علة الحرمة (ولو) وصلية (خللت بعلاج) بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام
خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعى يكره
تخليلها ولايحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء
الخمر وان كان بغير القاء شئ فيه فله فى الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها
من الاناء واما اعلاه وهو الذى انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر ولو غسل بالخل
فتخلل من ساعته طهر للاستحالة (ولابأس بالانتباذ) اى اتخاذ النبيذ (فى الدباء) وهو القرع (والحنتم)
بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل
فيها الخمر ويؤتى بها من نواحى اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلى بالزفت (والنقير) هو الخشب
المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف
تشديدا فى تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام

وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان
جديدا لايطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا
ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف يملاء ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء
صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الخانية انه حكى عن الفقيه ابي جعفر ان الخمر اذا صارت
خلا يطهر الظرف كله ولايحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار
صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردي
الخمر) وهو ما يبقى في اسفله (والامتشاط به) اى بدردي الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر
مع ان الانتفاع به حرام لانه تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر
(ولايحد شاربه بلاسكر) لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لايميل الى الدردي فقليله
لايدعو الى كثيره خلافا للشافعي فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر (ولايجوز الانتفاع
بالخمر) لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (ان يداوى بها)
اى بالخمر (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز ان يداوى بها (دبر دابة) لانه نوع انتفاع
والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولايسقى آدميا ولو) وصلية (صبيا للتداوى) كما بيناه في الكراهية
(ولاتسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان اريد سقى الدواب (لايحمل الخمر اليها) اى الى الدابة
(فان قيدت) اى الدابة (الى الخمر فلا بأس به) اى بالقود لانه لايكون حاملها (كما في الكلب
والميتة) فانه ان دعاه اليها فلابأس به وان حملها اليه لايجوز (ولابأس بالقاء الدردي في الخل)
لانه يصير خلا (لكن يحمل الخل اليه) اى الى الدردي (دون عكسه) اى لايحمل الدردي اليه
لان النجس لايحمل

﴿ كتاب الصيد ﴾

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من
حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها
للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ماهو حلال اوحرام كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام الا
انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق
منة الله تعالى بقوله وخلق لكم ما في الارض جميعا وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون
للحاجة اليه وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون للتفرج (هو) اى الصيد مصدر بمعنى
(الاصطياد) ثم صار اسما للصيد الممتنع بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب
الامير (وهو جائز بالجوارح المعلمة) من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب والصقر
ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذي يصاد به ليس
بنجس العين فلايجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولايجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلاحاجة
الى الاستثناء فعلى هذا ينبغي ان لايجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان
النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات
والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين المسلطين وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها
حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان
في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن
تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت اوطيرا كما في التبيين
(والمحدد من سهم وغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه
فكل (لما يؤكل لاكله) اى يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لاكله (و) يجوز اصطياد

(مالايؤكل لحمه لجلده وشعره) لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولايختص بمأكول اللحم
قال قائلهم ❊ صيد الملوك ارانب وثعالب ❊ واذا ركبت فصيدى الابطال ❊ ولان صيده سبب
الانتفاع بجلده اوشعره اوريشه اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما في الهداية (ولابد فيه)
اى في الصيد (من الجرح) اى موضع منه فمات بعد جرحه يؤكل في ظاهر الرواية لان الذبح الاختياري
يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطراري وعن ابي يوسف وهو رواية الحسن عن الامام والشافعي
في قول انه لايشترط الجرح لان الجوارح في الاية بمعنى الكواسب لقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار
اى ما كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله (و) لابد فيه من (كون المرسل) اى
مرسل الجوارح (اوالرامي مسلما اوكتابيا) وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ماذكرنا في الذبائح
وبه يصير اهلا للذكوة (وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال اوالرمي) لقوله عليه الصلاة والسلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل
وعند الشافعي لايشترط في رواية قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر في الذبائح (وكون
الصيد ممتنعا) من الادمي قادرا على الامتناع بالقوائم اوالجناحين متوحشا قال ابن الشيخ في شرح
الوقاية فالحيوان كالظبي والارنب اذا وقع في الشبكة اوسقط في البئر اوكان ضعيفا مجروحا فهو متوحش
غير ممتنع واذا استأنس بالادمي هو ممتنع غير متوحش فلايجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطراري
وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا في الاصل كالبقر لايكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب
لايكون من الذبائح لانه لايؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده (و) لابد (ان لايقعد) المرسل اوالرامي
(عن طلبه بعد التواري عن بصره) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع
وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عي فان قعد عن طلبه بلاضرورة فوجده
ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته كما سيأتي تفصيله (و) لابد (ان لايشارك
المعلم غير المعلم) بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه
اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح
كره كراهة التحريم على الصحيح (او) لايشارك المعلم (مرسل) اسم مفعول مضافا الى
(من لايحل ارساله) ككلب المرتد اوالوثني اوالمجوسي اوكلب لم يرسل للصيد اوارسل وترك التسمية
عمدا لما بينا (وان لاتطول وقفته) اى وقفة المعلم (بعد الارسال) حتى لاينقطع ارساله بالتسمية
(لغير اكمان للصيد) فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال في الاخذ فلايحرم لان ذلك عادته وكذا
لبعض الكلاب فلاينقطع به فور الارسال كما سيأتي (ويجوز بكل جارح علم) من السباع والطير
(من ذى ناب اومخلب) اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لاناب له ولامخلب لم يحل
صيده بلاذبح لانه لم يجرح كما في القهستاني (ويثبت التعلم بغالب الرأى اوبالرجوع الى اهل الخبرة)
عند الامام فان عنده لاتأقيت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماعا ولاسماع فيفوض الى
رأى المبتلى به كما هو اصله في جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها
(وعندهما) وهو رواية عن الامام (يثبت) التعلم (في ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) لان تركه مرة
يحمل على الشبع ومرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستلاب
يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاغ الاعذار كما في مدة الخيار (و) يثبت (التعلم في ذى
مخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان بدنه
لايحتمل الضرب للتعليم كما يحتمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه
نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لوكان يرجع بلاطمع فهو
معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يحتمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه

الافتراس مع النفور (فلوا كل منه) اى من الصيد (البازى اكل) اى يحل اكل الباقى من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لابترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لايؤكل (لا) اى لايؤكل (ان اكل منه الكلب اوالفهد) عندنا مطلقا سواء كان نادرا اومعتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولواعتاد الاكل حرم ماظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان و الاصح ماقلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلاتأكل فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبيين وغيره (فان اكل) ذوالناب من الصيد (اوترك) ذو المخلب (الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ماصاده بعده) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالى او بعد ترك الاجابة (حتى يتعلم) على الخلاف الذى بيناه آنفا (وكذا ما صاد قبله) اى حرم ماصاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطاء (و بقى فى ملكه) بان كان محرزا فى بيته عندالامام (خلافا لهما) فان عندهما لايحرم الاالذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلاينتقض باجتهاد آخر وان لم يبق فى ملكه بان يأكله اويتلفه لاتظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا فى بيته لان مالبس بمحرز بان كان فى المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا (وان شرب الكلب من دمه) اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه (اونهشه) اى الكلب (فقطع منه) اى من الصيد (بضعة) اى قطعة من اللحم (فرماها) اى رمى الصائد تلك البضعة (واتبعه) اى اتبع الكلب الصيد بعد النهش والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه (اكل) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا اذاقطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب مالايصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ ما رماه يدل علمه بان غير ما رماه مطلوب صاحبه وفى كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف فى تحقق علمه (وان) وصلية (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا) يؤكل (لو اكل ماالطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره (او اكل هو) اى الكلب (بنفسه منه) اى من الصيد بان خطف شيئا منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا فى هذه الحالة (بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد) اى نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله و لم يأكل منه لايؤكل لما مر انه اكل فى حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه (وان خنقه) اى خنق الكلب الصيد (ولم يجرحه لايؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لايحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لابأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة كما فى الهداية و فى الغاية الفتوى على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معلم اوكلب مجوسى اوكلب ترك مرسله التسمية عمدا) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلافائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالزجر التهييج اى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو كما فى التبيين (حل) اكل الصيد (وبالعكس) يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلاينسخ به الارسال لان الشئ لايرتفع الابمثله اوبمافوقه كما فى نسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولاارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ماكان عليه و فى الهداية وكل من لايجوز ذكوته كالمرتد و المحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد فزجره مسلم اوغيره

فالعبرة للزاجر) اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لايحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد لعدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته (وان ارسله) اى الكلب (ولم يسم) وقت الارسال (عمدا ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) يعنى لايؤكل فلاعبرة بالتسمية وقت الزجر (وان ارسله على صيد فاخذ) الكلب (غيره) اى غير الصيد (حل مادام على سنن ارساله) وقال مالك لايحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غيرمفيد لان المقصود حصول الصيد اذ لايقدر على الوفاء به اذ لايمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره مادام لم يعدل عن سننه واوعدل عن الصيد يمنة و يسرة وتشاغل فى غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل اليه (وكذا لوارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت) الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهوفعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلابد من تسمية اخرى (وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل) لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لااستراحة فلاينقطع الارسال (وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد (ولوارسله) اى الكلب (على صيد فقتله ثم اخذه اخر) فقتله (اكلا) جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع (كما لورمى صيدا فاصاب اثنين) اى اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فمكث عليه طولا من النهار ثم مر به صيد اخر لايؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ماتقدم (واذا رمى سهمه وسمى اكل مااصاب ان جرحه) اى السهم لانه ذبح حكمى ولاحل بدون الذبح لماروى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلاتأكل (وان تركها) اى التسمية (عمدا حرم) اكله لاشتراط التسمية فى كل ذبح حقيقة او حكما بالنص (وان وقع السهم به) اى بصيد (فتحامل) اى تكلف فى المشى حاملا للسهم (وغاب) الصيد (ولم يقعد) الرامى (عن طلبه) اى الصيد (ثم وجده) اى الصيد (ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم) لقوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب ثلثة ايام فادركته فكل مالم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لايحل لانه يظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله و الاخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم فى مثل هذا كالمتحقق بدليل قوله عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته خلافا للشافعى (ولايحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا) لان الاحتراز عن مثله ممكن فلاضرورة اليه فيحرم و هو القياس فى الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه و بقى على الاصل فيما يمكن و فى التبيين و جعل قاضيخان و فى فتاواه من شرط حل الصيد ان لايتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى و ان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله انما توارى عنك اذا لم يبت يحل فاذابات ليلة لايحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لايحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولوحمل ما ذكره على ماقعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى و ذكر الطلب فيما سبق لا علام ان مجرد

التوارى لا يضر بل لابد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كال التوارى فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامى عن طلبه فوجده ميتا لايعد هذا تواريا وقداومى اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم مادام فى طلبه ضرورة ان لايعرى الاصطياد عنه وفى النهاية اى عن التغيب عن بصره فى الغياض والمشاجر و البرارى والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل و يطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان فى طلبه لان الطالب كالواجد ولاضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولايشتغل بعمل آخر (والحكم فيما جرحه الكلب) بالارسال (كالحكم فيما جرحه السهم) فى جميع ماذكر (وان رماه) اى الصيد (فوقع فى ماء فمات فيه) اى فى الماء (او) وقع (على سطح او على جبل او شجر اوحائط اوآجرة ثم تردى منه) اى الارض (فمات حرم) اكله لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه فى الماء حينئذ لايضر لان الحيوة الباقية فيه كالحيوة فى المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لا من الجرح هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا و بقى فيه من الحيوة بقدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل كما فى النهاية (وكذا) يحرم (او وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف) اى طرف (آجرة فجرح بها) لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده او بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لايمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لايؤدى الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل فى الشرع كما فى التبيين (وكذا لو وقع على صخرة اوآجرة فاستقر عليهما) وكذا لو وقع على جبل اوظهر بيت ولم يترد منه (ولم يجرح حل) لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفى الهداية وذكر فى المنتقى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها فى الاصل على غير حالة الانشقاق و حمله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك و حمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه و ذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما فعله شمس الائمة اصح انتهى (وان وقع فى الماء فمات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى فى الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم (فيه) اى فى الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعى ومالك (والا) اى وان لم ينغمس جرحه فى الماء (حل) لتيقن الموت بالرمى (ويحرم ماقتله المعراض) وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على عرضه فيصيب (بعرضه) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ما اصابه بحده فكل وما اصابه بعرضه فلاتأكل و لانه لابد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما فى الهداية (او البندقة) معطوف على المعراض اى يحرم ما قتلته البندقة وهى طينة مدورة ترمى بها لانه يدق ويكسر ولايجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق (ولم يجرحه) قيد لهما (وان اصابه) اى اصاب الرامى الصيد (بحجر) اى بان رماه بحجر (وجرحه بحده) بكسر الحاء بمعنى الحدة كما فى شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه (فان كان) الحجر (ثقيلا لايؤكل) لاحتمال انه قتله بثقله (وان كان خفيفا اكل) لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا تحل لانه قتله دقا

كما فى الهداية (وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا) اى سواء كان ثقيلا اوخفيفا لاشتراط الجرح (ولو رماه بسيف او بسكين فاصاب ظهره) اى ظهر السيف اوالسكين (اومقبضه) اى مقبض السيف اوالسكين (فقتله لايؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولايدرى مات بالجرح اوبالثقل كان حراما (احتياطا اوشرط فى الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار (وقيل لايشترط) الادماء لاتيان ما فى وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس فى وسعه فلايكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه اولضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس فى وسعه (وقيل ان كان) الجرح (كبيرا لا يشترط) الادماء (وان) كان (صغيرا يشترط) لان الكبير انما لايخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اى ظلف الصيد بكسر الظاء حافره (اوقرنه فان ادماه حل) اكله (والا فلا) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة اوغيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم تتحرك ولم يخرج الدم لاتؤكل ولو لم تتحرك وخرج الدم المسفوح اوتحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حيوتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تتحرك (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل) الصيد (دون العضو) اى يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمى كاليد والرجل لانه ذابح برميه ولايؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحى فهو ميت قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقى وعند الشافعى يؤكلان اذا مات الصيد فى الحال والا يؤكل المبان منه لا المبان (وان قطعه) اى العضو (ولم يبنه فان احتمل التيامه) فمات (اكل العضو ايضا) اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه (والا) اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه معلقا بجلده (فلا) يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى (وان قده) اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كما فى القهستانى (نصفين او) قطعه (اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل) اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لايمكن بقاء الحيوة بعد هذا الجرح فلايتناول الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة المذكورة (وكذا) اكل الكل (لوقطع نصف رأسه او اكثر) للعلة المذكورة (واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلابد من ذكوته) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرارية اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اى الذكوة (متمكنا) اى قادرا (منها) اى من الذكوة (حرم) لما بيناه آنفا (وكذا) يحرم (لو) تركها (غير متمكن منها) اما لفقد الالة اولضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح (فى ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع فى يده حيا وهذا وقع فى يده فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعى انه يحل اذا كان فيه من الحيوة اكثر مما فى المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح) وهو ما لايتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج مافيه (فلم يدركه حيا فيحل) ولا تلزم تذكيته لان ما بقى اضطراب المذبوح وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما فى القهستانى نقلا عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا) اى كما يكون فيه

حيوة فوق ما يكون فى المذبوح لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار (فان ذكاه حل) اجماعا (وكذا ان ذكى المتردية) اى التى سقطت من العلو (والنطيحة) اى التى ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن (والموقوذة) اى التى قتلت بالخشب (والتى بقر) اى شق (الذئب بطنها وفيه) اى وفى كل واحد من هذه الاربعة (حيوة خفية) اى دون حيوة المذبوح (اوجلية) اى فوق حيوة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحيوة والجلية بان يتحرك (حل) اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت (وعليه الفتوى) لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حى مطلقا ولان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل (وعند ابى يوسف ان كان) احد هذه الاربعة بحيث (لا يعيش مثله لا يحل) بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا) اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (فلا) يحل بالتذكية لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر (ومن رمى صيدا فاثخنه) اى جعله ضعيفا (واخرجه عن حيز الامتناع) اى صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن يرجى حيوته (ثم رماه آخر فقتله حرم) اكله لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (وضمن) الثانى (قيمته) اى قيمة الصيد (مجروحا الاول) يعنى الاول ملك الصيد باثخانه والثانى برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وفى التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه لو لم يرج حيوته بان قطع بالرمى الاول رأسه او بقر بطنه اونحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثانى كما فى شرح المجمع (وان لم يثخنه الاول) ورماه الثانى فقتله (حل) اكله لانه حين رمى الثانى كان صيدا قادرا على الامتناع (وهو) اى الصيد (للثانى) لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ وفى التبيين ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه الاخر اورماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه اواثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب والبازى والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه) اى طرحه على الارض (ثم ضربه فقتله اكل وكذا) يؤكل (لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله آخر) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل) اكله اذا كان ارسال الثانى قبل ان يثخنه الاول لما بينا (وهو) اى الصيد (للاول) ان كان اثخنه قبل ان يخرجه الثانى لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثانى بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثانى حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر فى الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة على ذكوة الاختيارى (وضمن) الثانى للاول (كما فى الرمى) لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثانى (ومن سمع حسا) اى صوتا خفيفا (فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله اكل) لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا كما فى الهداية وذكر فى الملتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان اودابة فرماه فاذا ذلك المرمى صيد واصابه اواصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين

ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان الرمى الى الادمى ونحوه بقصده لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال فى الهداية وان تبين انه حس آدمى لا يحل المصاب وحمل قولاه المختلفان على الروايتين عن ابى يوسف وتمامه فى التبيين فليطالع

﴿كتاب الرهن﴾

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه الصلوة والسلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة كما فى الهداية (هو) اى الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا اى شئ كان باى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا (حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه) اى استيفاء الحق (منه) اى من ذلك الشئ (كالدين) اى مثل ما وجب فى الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشئ هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين لدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقة وهو ظاهر كالديون فى الذمة اوحكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فى هذه الاعيان المثل والقيمة ومآلهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته هذا عند الجمهور ويدل على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودايع والعوارى وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البايع وفى الاصلاح وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لا حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم فى الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن اوالعدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (وينعقد) الرهن (بايجاب) من الراهن بان قال رهنتك هذا المال بدين مالك على (وقبول) من المرتهن كما فى ساير العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (ويتم بالقبض) اختلف العلماء فى القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر فى المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفى الذخيرة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما فى الهداية وفى الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفى التبيين وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم به اللازم لا يحتاج فى تمامه الى شئ آخر تدبر (محوزا) اى يتم بالقبض حال كونه مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه اى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرغا) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفى الدرر وهذه المعانى هى لمناسبة الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثانى عن المشغول والثالث

عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لايخفى على اهل النظر تدبر (والتخلية) هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن (فيه) اى فى الرهن (وفى البيع قبض) اى فى حكم قبض المرتهن و به قال الشافعى ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية فى المبيع قبض كذلك هذا فى ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقى لكونه فعل الغير فلايكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما فى الهبة والصدقة وعن ابى يوسف ان القبض لايثبت بها فى المنقول الا بالنقل كما فى الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفى المنح فان قلت ينبغى ان لاتكفى التخلية فى قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه فى الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء فى محل الجزاء يراد به الامر كما وقع فى كثير من القرأن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلايجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ماقال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى لكن لانسلم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ماقال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضاء فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) اى عن الرهن (قبل القبض) لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض (فاذا قبض لزم الرهن) لما قررناه آنفا فلارجوع بعده (وهو) اى الرهن (مضمون بالاقل من قيمته) اى الرهن (ومن الدين) اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة فى يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لوهلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لايصير مضمونا بالدين ولنا وقوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد مانفق فرس الرهن عنده ذهب حقك قوله عليه الصلاة والسلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لايغلق الرهن على ماقالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى عن السلف وعن النخعى فى رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا و الا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسألة وتمام تحقيقه فى شرح الهداية وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن فى يد المرتهن (وهما) اى الرهن والدين (سواء) اى متساويان فى المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا (وان كانت قيمته) اى الرهن (اكثر) من الدين (فالزائد امانة) فى يد المرتهن لما روى عن على رضى الله تعالى عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء و ذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل فى ضمانه خلافا لزفر اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لابالاقل منهما فيدخل الفضل فى ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اى من الدين (قدر القيمة) اى قيمة الرهن (وطولب الراهن بالباقى) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة

درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولايبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة و خمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلايضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته) اى قيمة الرهن (يوم القبض) وفى المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لوهلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ماقاله وفى التبيين ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبى فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف مالو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده و الواجب هنا فى المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة و سقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك و سقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لابتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ماقاله مخالف لصريح المنقول انتهى وفى التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار مايريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح (ويهلك) الرهن (على ملك الراهن فكفنه) اى كفن العبد الرهن اوالامة المرهونة (عليه) اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى اذا اشتراه لاينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلاينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه) لان هلاك الرهن لايسقط طلب الدين (ويحبسه به) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه (وان) وصلية (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة (وله) اى للمرتهن (ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا وقت ان يبرئه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لايبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مابقى القبض والدين (وليس عليه) اى على المرتهن (ان كان الرهن فى يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه) اى من بيع الرهن (للايفاء) يعنى لواراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لايجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (و ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن) باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلايكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن الراهن وفى المنح وعن عبدالله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجود و ان اذن الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة التى استوفى فضلا فيكون ربوا و هذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولايكون ضامنا وفى الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلارجوع بالاجرة انتهى فليحمل ماتقدم على الديانة ومافى سائر المعتبرات على الحكم (ويصير بذلك) اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذ هو غير مأمور به من جهة المالك (ولايبطل به) اى بالتعدى (الرهن) لبقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب

المرتهن دينه (امر باحضار الرهن) اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الآتى ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلاوجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (فاذا احضره) اى المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه اولا) ليتعين حق المرتهن فى الدين كما يعين حق الراهن فى الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كامر البايع بتسليم المبيع بعد تسليم المشترى الثمن (وكذا) اى وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم (لوطالبه) المرتهن (بالدين فى غير بلد العقد) اى عقد الرهن (ولم يكن للرهن حمل ومؤنة) فان الاماكن فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة (فان كان له) اى للرهن (حمل ومؤنة فله) اى للمرتهن (ان يستوفى دينه بلا) تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان و للراهن ان يحلف المرتهن بالله ماهلك (وكذا) اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن (ان كان الرهن وضع عند عدل) بامر الراهن (ولايكلف باحضاره) لكونه فى يد الغير بامر الراهن ولايكلف ايضا المرتهن (باحضار ثمن رهن باعه) اى الرهن المرتهن (بامر الراهن حتى يقبضه) اى الثمن من المشترى لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واوقبضه يكلف احضاره لقيام البدل (ولا) يكلف ايضا (ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) واجيره مشاهرة اومسانهة لان العبرة بالمساكنة لابالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لايضمن ان هلك مع ان الزوج ليس فى نفقتها (فان حفظه) اى المرتهن الرهن (بغيرهم) اى بغير المذكورين (اواودعه) اى المرتهن عند آخر (فهلك ضمن) المرتهن (كل قيمته) لان المالك ما اذن له فى ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثانى فهو على الخلاف الذى بيناه فى مودع المودع ثم ان اقضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقيا قصاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا و طالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل و ان كان الدين مؤجل يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (وكذا) يضمن جميع قيمته (ان تعدى فيه) اى فى الرهن صريحا كما فى الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة و الامانات تضمن بالاتلاف (او جعل الخاتم) الرهن (فى خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال (فان جعله) اى الخاتم و الظاهر بالواو لابالفاء (فى اصبع غيرها) اى غير الخنصر (فلا) يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على العادة و اورهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلايضمن وكذا يضمن بتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة (وعليه) اى على المرتهن (مؤنة حفظه) اى الرهن اى ما يحتاج فى حفظ نفس الرهن (و) مؤنة (رده) اى رد الرهن (الى يده) اى الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى واذا لم يتعرض له (و) كذا مؤنة (ردجزئه) الى يد المرتهن بان تبض عين الرهن اويحدث به مرض آخر فداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فتكون المؤنة عليه (كاجرة بيت حفظه و) اجرة (حافظه) وفى الهداية هذا فى ظاهر الرواية و عن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته و من هذا

القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه و هذا اذا كانت قيمة الرهن و الدين سواء و ان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون و على الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن و ان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال (واما جعل الآبق والمداواة) اى مداواة القروح ومعالجة الامراض (والفداء من الجناية فنقسم على المضمون والامانة) يعنى ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وماكان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك مانقلنا من الهداية لايخفى عليك ما فى المتن من الاختلال ولو قال عليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ و ان كان فى قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده اورد جزئه اذا كانت قيمته و الدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية كما فى اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر (ومؤنة تبقيته) اى جعل الرهن باقيا (و) مؤنة (اصلاحه) اى اصلاح منفعته (على الراهن كالنفقة) من مأكله ومشربه (والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن) هذه امثلة مؤنة التبقية (وسقى البستان وتلقيح نخله) اى نخل البستان (وجذاذه) اى التمر من النخل (والقيام بمصالحه) كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه و تبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة (وماأداه احدهما) اى الراهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه بلاامر) اى بغير امر القاضى (فهو تبرع) فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره (و) ما اداه مما وجب على صاحبه (بامر القاضى يرجع المؤدى به) اى بما اداه وقيده صاحب المنح فى متنه بقوله ويجعله دينا على الاخر وقال وحينئذ يرجع عليه و بمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لايرجع كما فى التبيين نقلا عن المحيط وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لوقيده المصنف كما فى التنوير لكان اولى تدبر (وعن الامام انه لايرجع به ايضا) اى كما لايرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع الآمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر لان القاضى لايلى الحاضر و لاينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه و لايملك الحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه كما فى التبيين قال صاحب المنح لوقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لايقبل قوله لان ذلك شان الامانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفى التاتارخانية و يصدق المرتهن فى دعوى الهلاك ولايصدق فى دعوى الرد وفى شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة اوالباطنة خلافا لمالك فى الباطنة وفى البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا و يسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلايصدق الراهن فى العود الابحجة رهن عبدا يساوى الفا بالف فوكل

المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لابل مات عندك يحلف الراهن بالله مايعلم انه باعه ولايحلف بالله مامات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن فى لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا و قال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن مالبسته فى ذلك اليوم ولاتخرق به فالقول للراهن و ان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس و بعده فالقول للمرتهن و يجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا و ان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه فى المنح فليراجع

﴿ باب مايجوز ارتهانه والرهن به ومالايجوز ﴾

لما ذكر متقدمات الرهن شرع فى تفصيل مايجوز رهنه ومالايجوز اذ التفصيل بعد الاجمال (لايصح رهن المشاع وان) وصلية كان المشاع (مما لايحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لايحتمل القسمة (او) كان (من الشريك) هذا عندنا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن و يد الاستيفاء فى الجزء الشايع لايثبت لان شرط الصحة هو التميز ولم يتحقق وقال الشافعى يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع فى البيع والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم (واوطرأ) الشيوع بعد الارتهان (فسد) عند الطرفين وقيل انه باطل لايتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض واذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه انه يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وهو الصحيح كما فى المنح (خلافا لابى يوسف) لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لاتحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما فى الهداية وغيرها ان الكلام فى محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية فى النكاح ولايخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيهما مانع ابتداء لابقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ماقبل البيع قبل الرهن الا فى اربعة بيع المشاع جائز لارهنه بيع المشغول جائز لارهنه بيع المتصل بغيره جائز لارهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده فى غير الدين جائز لارهنه كما فى شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يصح رهن (الزرع فى الارض بدونها) اى بدون الارض لما مر ان القبض شرط فى الرهن ولايمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار فى معنى المشاع (ولا) يصح رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع) لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لايمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن كما فى الهداية (ولو رهن الشجر بمواضعها جاز) لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ماليس برهن لايمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل فى الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلاضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع فى الدار حيث لايدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع و الرطبة فى رهن الارض ولايدخل فى البيع ويدخل البناء والغرس فى رهن الارض اى لو قال رهنتك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس (او) رهن (الدار بما فيها) اى

الدار (جاز) وفى الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقى يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقى رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ماورد الا على الباقى و يمنع التسليم كون الراهن اومتاعه فى الدار المرهونة وكذا متاعه فى الوعاء المرهونة و يمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلايتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا فى دار اووعاء دون الدار او الوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة اولجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج و اللجام حيث لايكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولايجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر (ولا) يجوز الرهن (بامانات) كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (ولا) يجوز الرهن (بالدرك) صورته باع وسلمه الى المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب فلايحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهى التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة (ولا) يجوز الرهن (بما هو مضمون بغيره كالمبيع فى يد البايع) فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلايجب على البايع شئ فالرهن لايجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولايجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شئ لانه لااعتبار بالباطل فلايجب على المشترى شئ وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفى المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعى وابو الليث قبل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا التسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا) يجوز الرهن (بالكفالة بالنفس) اى لايجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر وفى الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز (ولا) يجوز الرهن (بالقصاص فى النفس ومادونها) عند ولى القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولا بالشفعة) اى لايجوز رهن البايع والمشترى عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لايلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة النائحة والمغنية) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه فى مقابلة غير جائز اصلا (ولا) يجوز رهن المولى شيئا (بالعبد الجانى او) العبد (المديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لايجب على المولى شئ فاذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن فى يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلاشئ اذ لاحكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك (ولايجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم اوذمى) لان المسلم لايملك الايفاء اذا كان راهنا ولايملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال فى الخنزير (ولايضمن له) اى للمسلم (مرتهنها) اى مرتهن الخمر (ولو) وصلية (ذميا) اى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لايضمنها بالغصب منه لانها

ليست بمال فى حق المسلم (ويضمنهاهو) اى المسلم لوارتهنها (من ذمى) اى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك فى يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمى لانها مال متقوم فى حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعودا بان رهن) شيئا من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الائمة الثلاثة لايصح الرهن به (فلوهلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن لزمه) اى المرتهن دفع (ماوعد للراهن) اى ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن فى يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما لاعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (ان كان الدين مثل قيمته) اى الرهن (اواقل منها) اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لايصدق فى اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لانسلم ذلك لان المصنف قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن فى الدين الموعود بالغة مابلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفى البزازية والحاصل فى الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئا اختلف فيه الامام الثانى ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح تتبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم وثمن الصرف قبل الافتراق) ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلاثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما فى القهستانى (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله (فان هلك) الرهن (فى مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى) اى صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف (وان افترقا) اى المتعاقدان (قبل النقد) اى قبل نقد رأس المال وثمن الصرف (وقبل الهلاك) اى هلاك الرهن (بطل العقد فيهما) لعدم القبض حقيقة لاحكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك (والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ) اى لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لايحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلايكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لوكان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذى به الرهن اوابرأه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته (وهلاكه) اى هلاك الرهن (بعد الفسخ هلاك بالاصل) اى هلاك الرهن بعد التفاسخ هلاك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن (ويصح) الرهن (بالاعيان المضمنة بنفسها)

اى بالمثل (اوالقيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لايجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين فى يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن (و) يصح الرهن (ببدل الصلح عن انكار وان) وصلية (اقر المدعى بعدم الدين) صورته لو ادعى على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابى يوسف خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا (ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا لايجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه (وكذا الوصى) اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر انهما لايملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه (فان هلك) العبد الرهن (لزمهما) اى الاب والوصى (مثل ما سقط به) اى بالرهن (من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولايضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر التمرتاشى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لايضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لوسلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهنه الاب) متاع الصغير (من نفسه اومن ابن آخر صغير له) اى للاب (اومن عبد له) اى للاب (تاجر لا دين عليه صح) لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد (بخلاف الوصى) اى لو ارتهنه الوصى من نفسه اومن هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لايتولى طرفى العقد فى الرهن كما لايتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة ولايعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اى الوصى (بخلاف ابنه الكبير وابيه) اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين لانه لاولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صح) لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لواتجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى للوصى التجارة تثميرا لماله ولايجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء (وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك ما لم يقض الدين) لوقوعه لازما من جانبه ولوكان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه (ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر) العبد (حرا او بثمن خل) فظهر الخل (خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود (وجاز رهن

الذهب والفضة وكل مكيل وموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (وان رهنت بجنسها فهلا كها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس فى الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما هلا كها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن فى اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلا كها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ماضمن رهنا مكانه و يكون دينه على حاله لانه لاوجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وفى النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما (ومن شرى) شيئا (على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه اوكفيلا بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلايم الوجوب وفى القياس لايجوز لكونه صفقة فى صفقة وهى منهى عنه واذا كان الرهن اوالكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشترى ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيلا فقيرا لايعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا و استحسانا اما لوكان الكفيل غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن فى المجلس اونقد المشترى الثمن حالا جاز و بعد المجلس لايجوز (فان امتنع) المشترى (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لايجبر) المشترى على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولاجبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه (و) يثبت (للبايع) الخيار ان شاء (فسخ البيع) ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب فى العقد ومارضى (الا به) اى فيتخير بفواته (ان دفع) المشترى (الثمن حالا) فحينئذ لايفسخه لحصول المقصود وهو الائتمان فى العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا) لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شرى شيئا وقال) المشترى (لبايعه امسك هذا) الثوب مثلا (حتى اعطيك الثمن فهو) اى الثوب (رهن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف وديعة) لارهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن و الايداع لانه اقل وادون من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بماينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة فى العقود للمعانى الايرى انه لوقال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى اولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلايكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لوقال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما فى التبيين (ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته) اى حصة احدهما من الالف (كالبيع) لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء فصار كالمبيع فى يد البايع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه فكذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ماسمى له وجه الاول ان العقد متحد لايتفرق بتفريق التسمية كما فى البيع ووجه الثانى انه لاحاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لايصير مشروطا فى الآخر الايرى انه لو قبل الرهن

فى احدهما جاز بخلاف البيع (ولو رهن) رجل (عينا عند رجلين) بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين فى الدين او لم يكونا شريكين فيه (صح) الرهن (وكلها) اى كل العين رهن لكل واحد (منهما) اى من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولاشيوع فى الرهن و موجبه صيرورته محتبسا بالدين و هذا الحبس مما لايقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لايجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون) على كل واحد منهما (على حصة دينه) لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزى (فان تهايئا) اى المرتهنان (فى حفظهما) اى العين المرهونة (وكل) واحد منهما (فى نوبته كالعدل) الذى وضع عنده الرهن (فى حق الآخر) وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما فى العناية وفى التبيين هذا اذا كان مما لايتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) اى احد المرتهنين دون الآخر (فكلها) اى كل العين (رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفا (ولو رهن اثنان من واحد صح وله) اى للواحد (ان يمسكه) اى الرهن (حتى يستوفى جميع حقه منهما) لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشئ) مفعول رهن (منه وقبضه) اى الشئ (وبرهنا عليه) اى على ما ادعيا (بطل برهانهما) صورتها رجل فى يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذى اليد قد رهنتنى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذ لاوجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما بكله لعدم اولوية حجته على حجة الآخر و لا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولايمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء و بهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لاحكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما كان صاحب اليد احق (ولو) كان هذا (بعد موت الراهن) اى لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه (قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل) واحد منهما (نصفه) بدل من الرهن (رهنا بحقه) اى بحق كل منهما استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحيوة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين شاع اولم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير جائز فى الحيوة للشيوع وكذا فى الممات له وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

﴿باب الرهن يوضع على عدل﴾

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن و المرتهن ذكر فى هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل هنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل بناء

على ما هو الجارى بين النـاس فيما هو الغالب و الا فرضا هما ببيعه الرهن عند حلول الاجل لبس بامر لازم وعن هذا قال فى الكافى لبس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (واواتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صح) وضعهما (ويتم) الرهن (بقبض العد ل) هذا عند نا وقال زفر لايصح لان العدل يملكه عنـد الضما ن بعـد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابى ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اى الراهن والمرتهن (اخذه) اى اخذ الرهن (منه) اى من العدل (بلا رضى الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الاخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل واحد اجنبى عن الاخر والمودع اذا دفع الى الاجنبى يضمن ولانه اودفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولودفع الى الراهن يبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) اى الرهن (فى يده) اى فى يد العدل (على المرتهن) لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمالية هى المضمونة (فان وكل الراهن العدل اوالمرتهن اوغيرهما) اى غير العدل والمرتهن (ببيعه) اى ببيع الرهن (وقت حلول الاجل صح) التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلووكل ببيعه صغيرا لايعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلاينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لاينعزل) الوكيل (بالعزل) اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفى القهستانى ولووكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح انه لم ينعزل كما فى الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما فى الخانية (ولا) ينعزل ايضا (بموت الراهن و) لابموت (المرتهن) لان الوكالة المشروطة فى ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما فى الهداية لكن هذا الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة فى ضمن عقد الرهن فزوالها يكون فى ضمن زواله ايضا تدبر (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد موت الراهن (بغيبة ورثته) اى ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم وارثه و لا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لابرأى غيره كما فى الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ماصنعت فيه من شئ وصرح بذلك فى الذخيرة وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها (ولووكله) اى العدل (بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلونهاه) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله مطلقا (عن بيعه نسيئة لايعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لاينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لايبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل وتمامه فى التبيين فليراجع (ولايبيع الراهن و لا المرتهن الرهن بلا رضى الاخر) لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (وان حل الاجل والراهن) او وارثه بعد موته (غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر) بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يحبسه القاضى اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لايبيع كما لايبيع مال المديون عنده وفيه اشعار بانه لوحضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبرهو

كما فى القهستانى ثم ان البيع لايفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام لانه لايجوز البيع قبل حلول الاجل وفى الخانية لوسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيعه قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها) اى على الخصومة (عند غيبة موكله) اى اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل ان يمتنع كما فى الكافى وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر و فى البرجندى و الخلاف فى اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف فى اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لايجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على بيعه (لوشرطت) الوكالة (بعد عقد الرهن فى الاصح) وذكر السرخسى ان فى ظاهر الرواية لايجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط اولم يشترط و يؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير (فان باعه) اى الرهن (العدل فثمنه) اى ثمن الرهن (قائم مقامه) اى مقام الرهن ولافرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن (وهلاكه) اى هلاك الثمن اوتوى على المشترى (كهلاكه) اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولاينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما فى البرجندى (فان اوفاه) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن (المرتهن واستحق الرهن) وكان هالكا فى يد المشترى (فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن) ان شاء لانه غاصب فى حقه بالاخذ (ويصح البيع والقبض) اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضما ن مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره يبيع نفسه (او) ضمن المستحق (العدل) معطوف على قوله الراهن لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم (ثم العدل) على تقدير تضمينه مخير (ان شاء ضمن الراهن) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (ويصحان) اى البيع و قبض المرتهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلايرجع المرتهن على العدل بشئ بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق (وهو) اى الثمن (له) اى للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) لان العـدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة (فان كا ن الرهن قائمـا) فى يد المشترى (اخذه) اى الرهن (المستحق) من مشتريه لانه وجد عين ماله (ورجع المشـترى على العد ل بثمنه) لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه (ثم) يرجع (هو) اى العد ل (على الراهن به) اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (وصح القبض) اى قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له (او يرجع) العدل (على المرتهن) بالثمن الذى اداه اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة (ثم) يرجع (المرتهن على الراهن بدينه) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط فى الرهن لاخبار للعدل وعن هدا قال (وان لم يكن الوكيل مشروطا فى الرهن يرجع العدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه اولم يقبض) كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن (وان هلك الرهن عنـد المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته) ان شاء لانه متعد فى حقه

بالتسليم (و يصير المرتهن مستوفيا) بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (و) ان شاء (ان يضمن المرتهن) لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض (و يرجع المرتهن بها) اى بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن (و) يرجع (بدينه على الراهن) لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره

﴿ باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه ﴾

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذ عارضه بعد وجوده (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اوقضاء دينه) وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل وقد زال المانع من النفوذ (فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه) وفى الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وعن ابى يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو فى يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقيل لايبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما فى العمادية (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ لاينفسخ فى الاصح) اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه فى الحبس لايبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا و ينفسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو استفكه الراهن فلاسبيل للمشترى عليه واذا كان موقوفا (فان شاء المشترى صبر الى ان ينفك الرهن) لان العجز على شرف الزوال (اورفع) المشترى الامر (الى القاضى ليفسخه) اى يفسخ القاضى البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضى لا الى المشترى كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يخير المشترى لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لايمنع توقف الثانى فلو اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى ولو باع الراهن ثم آجر اورهن اووهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لاحق له فى هذه العقود لانه لابدل فى الهبة والرهن والذى فى الاجارة بدل المنفعة لابدل العين وحقه فى مالية العين لافى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما فى الهداية (وصح عتق الراهن) موسرا كان اومعسرا (الرهن) اى العبد الرهن بلااذن المرتهن (و) كذا يصح (تدبيره واستيلاده) عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلايجوز استيفاء الدين منهم وانما لاينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه (فان كان) الراهن (موسرا طولب بدينه) ان كان (حالا) لانه لوطولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (واخذت قيمة الرهن) اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد (وجعلت) اى القيمة (رهنا مكانه لو) كان الدين (مؤجلا) حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة وهو

ان يكون الكل رهنا واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل كما فى الهداية (وان كان) الراهن (معسرا سعى) العبد (المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد فى القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لايتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) اى بما سعى (على سيده) اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى فى اعتاق احد الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعى انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولاينفذ ان كان معسرا (و) سعى (المدبر وام الولد) فى التدبير والاستيلاد (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان فى كل دينه بلارجوع (واتلافه) اى اتلاف الراهن الرهن (كاعتاقه موسرا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل (وان اتلفه) اى الرهن (اجنبى) اى غير الراهن (ضمنه) اى المتلف (المرتهن قيمته) اى الرهن يوم هلك (وكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ماقام مقامه والواجب فى هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لوكانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل فى ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه و يؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ماانتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لابتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما فى الهداية وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولامعتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ماضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لايعتبر فوجب ان لايسقط بمقابلته شئ من الدين كما فى التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لابتراجع السعر اذ لاشك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لامحالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولاتأثير فى سقوط شئ منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن) اى فعل به مثل مايفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لايملك ذلك وفى المنح تفصيل فليراجع (من راهنه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلايكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه (و برجوعه) اى برجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (وله) اى للمرتهن (الرجوع) من الاعارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الافى حكم الضمان فى تلك الحالة (ولواعاره احدهما) اى اعار المرتهن اوالراهن الرهن (باذن الاخر

من اجنبي خرج من ضمانه ايضا) لما بينا من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك فى يده)
اى فى يد المستعير (هلك مجانا) لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) اى من الراهن
والمرتهن (ان يرده) من المستعير (رهنا) كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد
حقا محترما فى الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر
حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما فى الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اى قبل رد
المستعير الرهن الى المرتهن (فالمرتهن احق به) اى بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه
اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس
بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن
من راهنه) للعمل (او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه) اى عن المرتهن لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (وان هلك) الرهن (قبل استعماله) اى
المرتهن الرهن (او) هلك (بعده) اى بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول
فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثانى فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن
(وصح استعارة شئ ليرهن) ذلك الشئ لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين
واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل
فى حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيده بشئ (رهنه) اى
المستعير (بما شاء) من قليل او كثير (عند من شاء) عملا للاطلاق (وان قيد) المعير ما اعاره للرهن
(بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن
افادة شئ من التيسير والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال (فان خالف) ما قيده به المعير (فهلك
كان ضامنا فان شاء) المعير (ضمن المستعير) قيمته (وتم الرهن بينه) اى بين المستعير الراهن
(وبين مرتهنه) لان كل واحد منهما متعد فى حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب
الغاصب (او) ضمن (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) فى الاستحقاق
وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن
(وان وافق) المستعير فى ارتهانه بعد ما عينه المعير (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه) ان كانت
قيمته مثل الدين او اكثر او صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن او كانت) قيمته (اقل من الدين وطالب
راهنه بباقيه) اى بباقى الدين اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل
الدين) لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار
مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق
فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لانه
لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه (وان) وصلية (كان قد استعمله من قبل)
بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
(ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن ان يمتنع
من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن فى استخلاص ملكه (ويرجع
المعير بما ادى على الراهن) لكونه غير متبرع فى القضاء لانه سعى فى استخلاص ماله (ولو قال
المستعير هلك فى يدى قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير)
مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك فى هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى
سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله فى ذلك بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان
اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك فى يد المرتهن فقد انكر الايفاء

حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكرا للضمان (ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فالمعير) اى
فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (وجناية
الراهن على الرهن مضمونة) لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي
فى حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا
الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه (وكذا جناية
المرتهن عليه) مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اى بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك
وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر
الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه
بالاستهلاك (وجناية الرهن عليهما) اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت
خطأ فى النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما فى اكثر المعتبرات فعلى
هذا لو قيده لكان اولى تدبر (وعلى مالهما هدر) اى باطل عند الامام (خلافا لهما فى المرتهن)
فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الائمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها
جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف
الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفى الاعتبار
فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية
الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع
وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه
لا فائدة فى اعتباره لانه لا يتملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين
فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع
وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن
على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما فى الهداية
(ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة) بان انتقص سعره (فقتله) اى العبد
(رجل) خطأ (وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه) وسقط باقيه وهو
تسعمائة (ولا يرجع على راهنه بشئ) لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان
نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات
جزء منه فيسقط الدين فى انتقاصها لا فى انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد
الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبه انتقاص
العين (وان باعه) اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا بالف (بالمائة بامر
راهنه) قبض المائة قضاء لحقه (ورجع) المرتهن بعد قبض المائة (عليه) اى على الراهن (بالباقى)
اى بباقى الدين وهو تسعمائة وفى الكافى واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه
ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع
وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان قال
بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده
وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اى
العبد الرهن الذى يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعدل مائة فدفع)
بصيغة المجهول (به) اى دفع العبد الجانى مقام العبد المقتول بسبب قتله (افتكه الراهن بكل الدين)

وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر فى نفس العبد اذ العبد الثانى قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (عنـد محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اى العبـد المدفوع (الى المرتهن) بدينه ولاشئ عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تغير فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثانى رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفـاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى) العبد (الرهن خطأ فداه المرتهن) لان ضمـان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن وليس له ولاية الدفع الى ولى القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك (ولايرجع) المرتهن على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الرهن عليه ولايفيد (فان ابى) اى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) الى ولى الجناية (اوفداه) اى يقال للراهن افعل واحدا من الدفع والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه (وسقط الدين) تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن اومساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولايسقط الباقى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفى بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ اواستهلك مال انسان فلاضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع اوالفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فى الدين يأخذ صاحب دين العبـد دينه وتمامه فى الهداية والكافى فليطالعهما وفى المنح لو رهن حيوانا من غير بنى آدم يجنى البعض على البعض كان هدرا و يصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يسـاوى الفا بالفين فقتـل احدهما الاخر اوجنى احدهما على الاخر فيما دون النفس قل الارش اوكثر لاتعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولافداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا اودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر (ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره) اى الوصى (بذلك) اى بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ماعليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولوكان الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

﴿فصل﴾

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب (رهن رجل عصيرا) اى عصير عنب عند رجل (قيمته عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم (فتخمر) العصير اى صار خمرا (ثم تخلل) اى صار خلا (وهو) اى والحال انه (يساويها) اى عشرة دراهم (فهو) اى العصير المذكور الذى صار خلا بعد ان صار خمرا (رهن بها) اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ماصلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لايصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يد البائع بقى البيع الا انه يخير فى البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كان لم يكن (وان رهنت)

شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به) اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشـاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لايعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمـا وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وفى البزازية اشترى خلا بدرهم اوشاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خمرا او خنزيرا اوميتة اوحرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لايضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا اووصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ماعرف فلو رهن فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف و يسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه (ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن) لانه متولد من ملكه فلايدخل الكسب والهبة والصدقة فى الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن فى الحال (ويكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى الولد الاترى ان الراهن لايملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لايسرى حكم الجناية الى الولد ولايتبع امه فيه (فان هلك) النماء هلك (بلاشئ) لعدم دخوله تحت العقد مقصودا (وان بقى) النماء (وهلك الاصل يفتك) الراهن (بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض و قيمة النماء يوم الفكاك) لان الراهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته و التبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع (فما اصاب الاصل سقط) من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب النماء افتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط و يصيب ثلثه للولد وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد وفى التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن فى اكل زوائد الرهن فاكلها فلاضمان عليه ولايسقط شئ من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كما مر وفى الخانية رهن جارية فارضعت صبيا المرتهن لم يسقط شئ من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة فى الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة (ولاتصح الزيادة (فى الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبـد الذى عندك رهنا بالف (فلايكون الرهن رهنـا بها) اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة فى الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع فلايصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلارهن (خلافا لابى يوسف) فان عنده تجوز الزيادة فى الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على جانب الاخر ولان الدين فى باب الرهن كالثمن فى المبيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع وقال زفر والشافعى لاتجوز الزيادة فى الرهن ولا فى الدين لعدم جوازها فى الثمن و المبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة فى الدين لاتصح ان لايكون رهنا بالزيادة كما انه رهنا باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة

لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا (وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها) اى الالف (فالاول رهن) فات قبل الرد يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان (حتى يرد) المرتهن (الى راهنه والمرتهن امين فى) العبد (الثانى) حتى يجعله مكان الاول (يرد الاول) على الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض و الدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لايدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لايشترط كما فى الهداية وغيرها لكن فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثانى خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن اولم يرد (ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه) اى الدين (منه) اى من الراهن (فهلك الرهن) فى يد المرتهن (هلك بلاشئ) استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان مابقى القبض ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لايتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقى الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف فى يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار مايمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق و ابرأته او وهبته اوارتدت والعياذ بالله قبل الدخول اواختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك بغيرشئ فى هذا كله ولم يضمن سبئا اسقوط الدين كما فى الابراء (ولو قبض) المرتهن (دينه او بعضه منه) اى من الراهن (اومن غيره) كالمتطوع (اوشرى به) اى الدين (عينا) منه (اوصالح عنه) اى عن الدين (على شئ اواحتال به) اى احال الراهن مرتهنه بدينه (على آخر ثم هلك) الرهن فى يد المرتهن (قبل رده) اى الى الراهن (هلك بالدين) لان نفس الدين لايسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر فى موضعه ان الدين تقضى بامثالها لابانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لايعقب مطالبة مثله فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى لئلا يتكرر الاستيفاء (ويرد ماقبض الى من قبض منه) هذا فى صورة ايفاء الراهن اوالمتطوع او الشراء اوالصلح (وتبطل الحوالة) و يهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لايسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (وكذا) اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن (هلك بالدين) لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا و بالاستيفاء لايسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الاخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة وفى الكافى اذا تصادقا على ان لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن و وجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان تصادقهما ينفى الدين من الاصل فضمان الرهن لايبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لايهلك مضمونا وفى التنوير كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد وفى كل موضع كان الرهن

مالا و القابل به مضمونا الا انه نفذ بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد و فى كل موضع لم يكن كذلك لاينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شئ و تمامه فى المنح فليطالع

﴿ كتاب الجنايات ﴾

اوردالجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما فى اكثر الشروح وقال فى غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عما لبس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشئ لان المقصود بالبيان فى كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولاشك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من افعال المكلفين ويبحث فى كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولاشك فى جواز الرهن وخطر الجناية ويكفى هذا القدر فى تقديمه عليها كما لايخفى والجناية فى اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص فى العرف بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس اومال وفى عرف الفقهاء بما حرم فعله فى نفس اوطرف و الاول يسمى قتلا و انواعه خمسة عمد و شبه عمد و خطأ و جار مجرى الخطأ و القتل بسبب كما سيأتى تفصيله والثانى يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحيوة شرعا كما قال الله تعالى و لكم فى القصاص حيوة والفرق بين هذه الاية و بين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين فى كتب البيان بما لامزيد عليه ثم شرع فى بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد) موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد (و هو ان يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر (بما يفرق الاجزاء من سلاح) اعد للحرب (اومحدد من حجر اوخشب اوليطة اوحرقة بنار) اقول انما شرط فى الالة ماذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال القلب لايوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ماذكر من الآلات فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعى (بما يقتل غالبا) حتى اوضرب به بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد و قوله اوليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما فى الاتقان و قال فى الكفاية الاترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت فى المذبح فقطعت مايجب قطعه فى الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لايحل انتهى وفى الخانية ان الجرح لايشترط فى الحديد ومايشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية انتهى و فى الخلاصة رجل ضرب رجلا بعمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لاشك انه يجب القصاص وكذا عند الامام فى ظاهر الرواية وفى رواية الطحاوى عنه انه لايجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا اوعودا اوحجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وسنجات الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا اوالقاه فى نار لايستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل مالايثبت عادة كالسلاح الا انه لايجعل النار كالسلاح فى حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع لايحل اكله انتهى لكن قال فى البزازية ان النار تعمل فى الحيوان عمل الذكوة حتى لوقذف النار فى المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى و هذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامى صاحب الخلاصة والبزازية (و موجبه) اى القتل العمد (الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم و فى الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا اهون على الله

تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انعقد الاجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا للشافعى فانه قال لايتعين القصاص بل الولى مخير بينه و بين اخذ الدية لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الاية وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته لايجوز به الزيادة على النص لانه نسخ و الى ذلك اشار ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لايصلح موجبا لعدم المماثلة بينه و بين الادمى صورة و معنى اذ الادمى خلق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بنى آدم ليشتغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوايجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان باقل من الدية او اكثر منها (الا ان يعفى) على صيغة المجهول اى الا ان يعفو ولى القصاص او يصالحه على شئ من ماله كما مر آنفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دائرا بين الحظر و الاباحة والقتل كبيرة محضة لاتليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة و السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد (واما شبه عمد وهو ضربه) اى القاتل (قصدا بغير ما ذكر) فى العمد مما لايفرق الاجزاء كالشجر مطلقا و الحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى الثقيل العظيم على ما مر فى القتل العمد لانه شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بآلة لايقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط (واليد وموجبه) اى شبه العمد (الاثم) لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان قيل ان المدعى عام للمؤمن و الذمى و الدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة فى العصمة لايقال ان الاية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية (والدية المغلظة على العاقلة) اى الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة و السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث و اما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ما روى عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين والمروى عنه كالمروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لانه مما لايعرف بالرأى (لا القود) عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب و الاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك لما روى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا فابوا الارش والا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس ابن نضر اتكسر ثنية عمة الربيع والذى بعثك نبيا بالحق لاتكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس

لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه السلام انه ما كان فى النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد كما فى التبيين (واما خطأ) عطف على قوله اما عمد اوشبه عمد (وهو) اى الخطأ قسمان اما خطأ (فى القصد بان يرمى شخصا ظنه صيدا) فاذا هو آدمى (او) يرمى بظنه (حربيا فاذا هو آدمى معصوم الدم) وانما سمى خطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الادمى صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ فى الفعل فقد بينه بقوله (او فى الفعل بان يرمى غرضا فيصيب آدميا) فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع فى جسده فاصاب موضعا منه آخر فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما فى العناية اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فابان رأسه فهو عمد وفى المنح قال فى البدايع والخطأ قد يكون فى نفس الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما فى الثانى فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما اجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على غيره فقتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولو وجد فعل حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ (وموجبهما) اى الخطأ مطلقا وما اجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضى الله تعالى عنه فى ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجماعا (واما قتل بسبب) اى بكونه سببا للقتل (وهو) اى القتل بسبب (نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا فى غير ملكه بلا اذن) من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين (فيهلك به انسان) نبه بقوله فى غير ملكه على انه لو فعله فى ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون فى فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغى ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شئ (وموجبه) اى كل واحد من الحفر ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر و وضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لا فى الخطأ بل اولى لعدم اتصال منه مباشرة ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة فيه) وفى المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع فى غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع (وكلها) اى ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطاء (توجب حرمان الارث الا هذا) اى الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعى هو ملحق بالخطأ فى الاحكام

﴿ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ﴾

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك فى باب على حدة فقال (يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد) قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان فى قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله (عمدا) قيد للقتل اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل الغير العمد فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) لكمال المماثلة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام

العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة فى العصمة وهى اما فى الدين اوالدار ولان التخصيص بالذكر فى قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لاينفى ماعداه مع ان اللام لتعريف العهد لالتعريف الجنس على ماقاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى سبب نزول هذه الآية وعند الشافعى لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خبير بان حمل اللام فى قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى سبب النزول يحسم مادة الاستدلال بهما رأسا لان مبنى استدلال الشافعى على حمل اللام للجنس وليس كذلك (والمسلم بالذمى) لعمومات الكتاب والسنة ولماروى انه عليه السلام قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله عنه وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام لايقتل مؤمن بكافر ولانه لامساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى التكليف اوالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يوذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربى لسياقه ولاذوعهد فى عهده والعطف للمغايرة كما فى الهداية (ولايقتلان) اى المسلم والذمى (بمستأمن) لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفى الاستحسان ان لايقتل لقيام مبيح القتل فيه وفى المنح وينبغى ان يعود على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا فى مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقداقتصر المولى خسرو فى مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذكر بالانثى) وفى النهاية وذكر صاحب الكشاف فى تفسير قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعى (لا) يقتل الذكر بالانثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعى ومالك (و) يقتل (العاقل بالمجنون) لابعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) اى غير البالغ لابعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) اى بغير الصحيح كالاعمى والزمن (و) يقتل (كامل الاطراف بناقصها) اى بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل (الفرع باصله) وان علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة والسلام لايقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك فى قوله يقاد اذاذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لايجوز له قتله وان وجده فى صف الاعداء مقاتلا اوزانيا وهومحصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما فى الهداية (بل تجب الدية فى مال الاب (القاتل) لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لاتعقل العمد (فى ثلاث سنين) وقال الشافعى تجب فى الحال لان التأجيل كاف للتخفيف فى حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لايكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلايعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبده اومدبره اومكاتبه) لانه لووجب القصاص اوجب له كما لوقتله غيره ولايجوز ان يجب له على نفسه قصاص (وعبد ولده) اى لايقتل الوالد بقتله عبد ولده لان الوالد لايستوجب القصاص على الاب (وعبد بعضه له) اى ولايقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لاخر لان القصاص لايتجزى فاذاسقط فى البعض يسقط فى الكل (وان ورث قصاصا على ابيه) بان قتل الاب ام ابنه اوقتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على ابيه (سقط) القصاص لحرمة الابوة (ولاقصاص على شريك الاب او المولى او) شريك (المخطئ او) شريك (الصبى او) شريك (المجنون او) شريك (كل من لايجب القصاص بقتله) كشريك الجد والام وغيرهما لمامر من انه اذا سقط فى البعض لاجل انه ملك البعض سقط فى الكل لعدم التجزى (وان قتل عبد الرهن لايقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن)

لان المرتهن لايملك له فلا يلى القصاص والراهن لوتولاه يبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لايثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لواختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاء وله) اى للمكاتب (وارث مع سيده فلاقصاص) لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى موته حرا ورقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع (وان لم يكن له وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء كان مع السيد وارث اولا لانه مات عبدا بلاريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان له وفاء ولا وارث له غير سيده) اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لايقتضى تعدد الحكم ولايؤدى الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافا لمحمد) فان عنده لايقتص المولى لانه لايستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهوالولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا (ولاقصاص الا بالسيف) سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام لاتعذبوا عباد الله وقال الشافعى يفعل بالقاتل مثل مافعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو فى الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة واللواطة بالصغير او ايجار احد خمرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعى فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع فى الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل مافعل وفى الخمر يوجر الماء حتى يموت (ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده) اى المعتوه (وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا اوقتل قريبه كولده فولى المعتوه يعنى اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فيليه كالانكاح (وان يصالح) اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر فى حق المعتوه ولوصالح على اقل منه لايجوز فتجب دية كاملة (لا ان يعفو) اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلاعوض (والصبى كالمعتوه) لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبى (والقاضى كالاب فى الصحيح) عند عدم الاب فى الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذى لاولى له كذا يقتصه النائب وقوله فى الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لايستوفى القصاص للصغير لا فى النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح كذا فى الخانية وفى النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلى الاستيفاء (وكذا الوصى) اى هو كالاب فى جميع ذلك (الا انه لايقتص فى النفس) لانه ليس له ولاية على نفسه حتى لايملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف لانه لم يستثن الا القود فى النفس وفى كتاب الصلح ان الوصى لايملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو مختص بالاب ولايملك العفو لان الاب لايملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لايملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لايملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا فى الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بان كان للمقتول بنون صغار وكبار اواخوة صغار وكبار (فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل

منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافا لهما) لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى واحمد فى رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجماعا) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بحديدة المر اقتص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اى بظهر المر (اوعصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام اعتبارا منه للالة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما فى الهداية (وكذا الخلاف فى كل مثقل) ان كان مما لا يطيقه الانسان (وفى التغريق والخنق) يعنى لا يقتص عند ابى حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بالة جارحة تعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وكذا لا يقتص فى القتل بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعى فعنده يغرق ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى المنح وان سبح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح اوجبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات بقادبه (وان تكرر) القتل بالمثقل والتغريق والخنق (منه) اى من القاتل (قتل به) اى بالقتل المكرر (اجماعا) لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى فى الارض بالفساد (ولا قصاص فى القتل بموالاة ضرب السوط) وقال الشافعى فيه القصاص لان الموالاة فى ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الالة غير موضوعة للقتل (ومن جرح) اى عمدا (فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه فى الظاهر فاضيف اليه كما فى الهداية (واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص) لان هذا احد نوعى الخطأ والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على يمان بن حذيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا انما يجب اذا كانوا مختلطين فان كان فى صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد) يعنى من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك (فعلى زيد ثلث ديته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا فى الدنيا معتبرا فى الاخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر فى الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت فى جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث

يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضا حتى لا ينقص انضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به (ولا شئ بقتله) لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار فى مصر او غيره (ولا) شئ (فى قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا فى مصر او غيره اوشهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا فى السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان يكون بالليل اما اذا كانت العصا فى المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى فى المتن (ولا) شئ (على من) اى شخص (قتل) اى ذلك الشخص (من) اى شخصا آخر (سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا استردادا فى الانتهاء وهذا اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل كما فى الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذى لا يندفع الا بالقتل كذا فى الزيلعى وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذى فى اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شئ بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه فى الصورتين ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يعتد بها حينئذ بقيد الاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر) لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التى تلبث والتى لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التى لا تلبث مثل السلاح فى الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (اوشهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضرب به الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (واو شهر مجنون اوصبى على آخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية فى ماله ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته) وعن ابى يوسف لا تجب الدية فى الصبى والمجنون ويجب الضمان فى الدابة وقال الشافعى لا يجب فى الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبى والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فى الادمى والقيمة فى الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس شرع فى بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل (هو) اى القصاص فيما دون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير فى فيه يرجع الى ما وهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص والا فلا (اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل) لا فيما اذا قطع من نصف

الساعد حيث لايمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتى (وان) وصلية (كانت اكبر من يد المقطوع) لان منفعة اليد لاتختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر فى شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر فى ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لايختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش (وكذا الرجل) اذا قطعت من المفصل للمماثلة لامن نصف الساق حيث لايمكن المماثلة ايضا كما سيأتى (وكذا فى مارن الانف وفى الاذن) اذا قطعا عمدا فيقتص من القاطع لافى قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة (و) كذا يقتص (فى العين ان ذهب ضوءها) بضرب اوغيره (وهى قائمة) اى والحال ان العين قائمة وقوله بضرب اوغيره اى بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس اولم تهرب من الحية اوقال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه او ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة اوسيل او شئ مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لوذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما و يؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى و لا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لايؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا ظفرها مسود او بها جراحة لايوجب نقصانا دية اليد يجب القصاص كما فى المنح (لا) يقتص (ان قلعت العين وذهب نورها) اذ رعاية المماثلة فى القلع والانخساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها) وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر (و) يقتص (فى كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة) وهى ان يظهر العظم كما سيأتى (ولاقصاص فى عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه الصلاة والسلام لاقصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما لاقصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء فى ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث و ينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف (فقلع) من الضارب (ان قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت فى الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لاتختلف بهما (و يبرد) بالمبرد (ان كسر) الى ان يتساويا لتحقق المماثلة فى الكسر كما قال الله تعالى والسن بالسن قيل لاتقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهى الى اللحم و يسقط ما سواه (ولا) قصاص (بين طرفى ذكر وانثى و حر وعبد ولا) فى طرفى (عبدين) فى القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة فى الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما فى القيمة وعند الشافعى يجب القصاص فى جميع ذلك اعتبارا للاسراف بالانفس لكونها تابعة لها (ولا فى قطع يد من نصف الساعد) لما سلف من عدم امكان المماثلة (ولا) قصاص (فى جائفة برئت) والجائفة هى الطعنة التى بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لاتسرى بعد فينظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قصاص (فى) قطع (اللسان ولا فى الذكر) عندنا حيث يجرى فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة فى الاستيفاء (الا ان قطعت الحشفة فقط) فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لايعلم مقداره والشقة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذ قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابى يوسف ان قطع

من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والذمى سواء) للتساوى بينهما فى الارش (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء اوناقصة الاصابع) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع و بين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق الا الردى فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا و بين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه فى الزيادة وقال الشافعى يضمنه النقصان وتمامه فى المنح فليطالع (او) كان (رأس الشاج اصغر او اكبر) بحيث (لا تستوعب) الشجة (مابين قرنيه) اى مابين ناحيتى رأسه (وقد استوعبت) الشجة (مابين قرنى المشجوج) فقوله لاتستوعب آه قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كما اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فتخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص و يسقط حقه فى الزيادة واما الثانى و هو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله و باستيفاء قدر حقه لايلحق الشاج من الشين مايلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار

﴿فصل﴾

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بانواعها فقال (و يسقط القصاص بموت القاتل) لفوات المحل (و بعفو الاولياء و بصلحهم عن مال وان قل) المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا (و يجب) المال المصالح عليه (حالا) يعنى اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن و مشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نزلت هذه الاية فى الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال و بين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو و بعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجرى فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع و بدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لايجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت فى الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربوا و يسقط القصاص (بصلح بعضهم) اى الاولياء (او عفوه) اى البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف فى نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح لانه تصرف فى خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لايسقط الاخر (ولمن بقى) من الاولياء (حصته من الدية فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولاحصة للعافى لاسقاط حقه (وقيل على العاقلة) و الصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لاتتحمل العمد (ولو قتل حر و عبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان) يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر و مولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه

وهو الالف (ويقتل الجمع بالفرد) والقياس ان لايقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال لواجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كاملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح فى باب النكاح ثم اعلم انه لابد فى المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما فى تصحيح القدورى للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لايقتل قال الزاهدى فى المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة اومغرين اومعينين بالامساك والاخذ لاقصاص عليهم انتهى و يدل عليه قول الزيلعى فى تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره انتهى (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم) اى يكتفى بقتل الفرد حيث لاتجب الدية عندنا خلافا للشافعى لانه يقتل بالاول و يجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم و قسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين (وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اى لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) الاولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجانى (ولاتقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها) يعنى لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينا واحدا على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لايتجزى وعند الشافعى يقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها اوزجرا لهما وقيل عند الشافعى يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الاخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الاخر من جانب وامرا حتى التقى السكينان لايجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض (فان قطع رجل يمينى رجلين) سواء قطعهما معا اوعلى التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما) و هو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين (ان حضرا معا) لان المماثلة مرعية بالقيمة فى الاطراف و عند الشافعى يقطع بالاول فى التعاقب وللثانى الارش ويقرع بينهما فى القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللاخر الارش (وان حضر احدهما) اى احد المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره (فللاخر الدية) اى دية واحدة لان للحاضر ان يستوفى لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لايطلب او يعفو مجانا او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الاخر فى الدية لانه اوفى به حقا مستحقا (وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالادمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لايجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص و بطلان حق المولى بطريق الضمان فلايبالى به خلافا لزفر اذ عنده لايجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر) عمدا (فالقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه احد نوعى الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

﴿فصل﴾

(ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) اى سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين (ان تخللهما برء) فيجب القطع والقتل فى العمدين ودية ونصف دية فى الخطائين والقطع والدية

اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية فى عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها (بعض الحرج) الا ان لايمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية فى العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين (والا) اى وان لم يتخلل بينهما برء (فان اختلفا عمدا وخطأ) بان كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس (اخذ بهما) ايضا فيجب القطع والدية فى الاول والقصاص ونصف الدية فى الثانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ (لا) يؤخذ بهما (ان كانا خطائين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفى دية واحدة) اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية (وفى العمدين) اللذين لم يتخلل بينهما برء (يؤخذ بهما) فيجب القطع و القتل عند الامام (وعندهما) لايقطع (بل يقتل) فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضرب به مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة وجب دية) واحدة (فقط) عند الامام لانه لما برئ منها لاتبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما فى الهداية (وان جرحته) اى جرحت المضروب مائة سوط (و بقى لها الاثر) اى اثر الجراحة بعد البرء (ولم يمت تجب حكومة عدل) عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر فى النفس وان لم يبق لها اثر لايجب شئ عنده (ومن قطعت يده عمدا فعفا) المقطوع (عن القطع فمات منه) اى من القطع (فعلى قاطعه الدية فى ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا فى القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة (وعندهما هو) اى عفو المقطوع (عفو عن النفس) فلايلزم على القاطع شئ اذ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) اى من القطع (او) عفا (عن الجناية) عمدا (فهو عفو عن النفس اجماعا) لكون الجناية جنسا متناولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شئ عليه (والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه) اى ثلث المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث (والشج كالقطع) اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلايضمن القتل وعندهما لايجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة ومايحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا (وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على) موجب (يده ثم مات) المقطوع يده (فعليه مهر مثلها وعليها الدية فى مالها ان) قطعت (عمدا وعلى عاقلتها ان) قطعت (خطأ) هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لايكون

عفوا عن ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها على القصاص فى الطرف وليس
بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح المهر فيجب لها عليه مهر المثل
فان قيل قد سبق ان القصاص لايجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه
اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها
لانه عمد والعاقلة لاتتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده
على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما فى يده ولاشئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على
العاقلة قيل ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل على القاتل (وان تزوجها على اليد ومايحدث منها) يعنى السراية (او على الجناية ثم مات)
من ذلك القطع (فعليه مهر المثل فى العمد) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح
مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير (ويرفع عن العاقلة مقداره) اى مقدار مهر مثلها (فى الخطأ)
ان كان مهر المثل اقل من الدية (والباقى) من الدية (وصية لهم) اى للعاقلة (فان خرج)
الباقى (من الثلث سقط والا) اى وان لم يخرج الباقى من الثلث (فقدر مايخرج منه) لانه تزوج
على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا
مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولاتصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة
فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها
مثل الدية او اكثر (وكذا الحكم عندهما فى الصورة الاولى) اى فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين اى الخطأ والعمد (ومن قطعت
يده فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه) يعنى لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان
قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثانى قتل المقطوع الثانى به وهو القاتل
الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص
لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اى من المقطوع
الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه فى القود فلم يكن مبرءا عنه بدون العلم به (ومن قتل له
ولى عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه) اى قاطع اليد (دية اليد) عند الامام لانه استوفى
غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كما فى الدرر
(فسرى) القطع (الى نفسه فعليه) اى على المقتص (دية النفس) عند الامام لان حقه فى القطع
لا فى القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق ومايتقيد بوصف السلامة هو
من الواجبات كالرمى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص
لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية (خلافا لهما فيهما) اى فى هذه المسئلة والمسئلة التى قبلها اما
فى الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره واما فى هذه المسئلة فلانه استوفى
حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضى اذا قطع يد السارق فسرى

الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدى فقطعها ومات وفى المنح
وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه (او وصيه تأديبا عليهما) اى على الاب والوصى عند الامام
كضرب معلم صبيا اوعبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا
يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان مايتعلق بالشئ كان
ادنى درجة من نفس ذلك الشئ (القود يثبت للوارث) بطريق الخلافة (ابتداء لا بطريق
الارث) عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال
مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق
الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة
لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ماذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة
فعله ففى القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته
فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة (فلا يكون احدهم) اى احد
الورثة (خصما عن البقية فيه) اى فى اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص
اقيم بجميعهم (بخلاف المال) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد
بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة (فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر
غائب لزم اعادتها) اى اعادة الحجة (بعد عود الغائب) ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله
انه ليس للحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه
صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابد لهما
من اعادة البينة (خلافا لهما) اى قالا لايلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام
الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة (وفى) قتل (الخطأ والدين لا تلزم)
اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لايوجب القود بل يوجب الدية فطريق
ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى مالا
للميت اوعليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع
بلا حاجة الى الدعوى والاثبات من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام
عليه بينة يثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين (ولو برهن القاتل على
عفو) الوارث (الغائب فالحاضر خصم) عن الغائب (ويسقط القود) اى لو اقام القاتل
البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل
بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى
عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية
(وكذا اذا قتل عبد لرجلين واحدهما غائب) فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب
قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آنفا (ولو شهد وليا قصاص بعفو
اخيهما لغت) تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث
انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما
لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة
ذكر الاول بقوله (فان صدقهما) اى الوليين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه (فالدية
بينهم اثلاثا) لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله (وان كذبهما) القاتل بعد

ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو (فلاشئ لهما) اى للوليين الشاهدين (ولاخيهما ثلث الدية) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله (وان صدقهما اخوهما فقط) دون القاتل (غرم القاتل له) اى للاخ (ثلث الدية) يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (ثم يأخذانه) اى يأخذ المخبران الثلث (منه) اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما فى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفوا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فيحول الواجب للشاهدين وفى مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بينا كما فى التبيين (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه) اى زمان القتل (او مكانه او فى آلته) بان قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر قتله بالسيف (او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادرى بما ذا قتله بطلت) شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل فى زمان او مكان غير القتل فى زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى تيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الاخر لا ادرى بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية فى ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر فى كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب فى كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت او شهد كذلك فى المكان لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما لعدم العارض كما فى المنح (وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة) بان قالا لا ندرى باى شئ قتله (لزمت الدية) استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب فى اصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله) اى للولى (قتلهما) جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولى لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الاخر ولو قال الولى فى صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل

واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولى او الشهود ورجع الشهود على الولى والعمد كالخطأ الا فى الرجوع ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ لم يضمنا وضمن الولى الدية للعاقلة كما فى التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمرا و) شهد (آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا) اى الشهادتان لان تكذيب الولى الشاهد فى بعض ما شهد به وهو الانفراد فى القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمى) لان الرمى فعل الرامى ولا فعل له بعده فيوجب اعتبار حاله فى حق الحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) اى ليس المعتبر حالة الوصول (فى تبدل حال المرمى) عند الامام (فلو رمى مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فمات تجب الدية) عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمى لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية (خلافا لهما) اى لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمى اليه كان مبرئا بالارتداد عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شئ اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك (وان رمى عبدا فاعتق فوصل) السهم اليه بعدما اعتق (فعليه) اى على الرامى (قيمته عبدا) عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمى وقد صار هو مملوكا فى تلك الحالة فتجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى) لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمى الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامى مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمى يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى (وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحالة الرمى (وان رماه حلال واحرم) بعد الرمى (فوصل) السهم الى الصيد فقتله (فلا) يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمى من قضى عليه برجم) اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمى (فوصل) بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها (ولو رمى مسلم صيدا فتمجس) اى صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد (وفى العكس) يعنى لو رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل (يحرم) لان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له بالردة على ما بيناه فى اول هذا الفصل كما فى المنح

كتاب الديات

وجه المناسبة فى ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احدى موجبى الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس قال المولى المعروف باخى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا فى المغرب (الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا) يعنى ان الدية المغلظة فى شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل فى كتاب

الزكوة (من كل) اي من كل واحدة منها (خمس و عشرون) فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية) قدسبق تفسيرها في كتاب الزكوة (كلها) اى كل الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهي الحاصل من النوق فيكون قوله (في بطونها اولادها) صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه و زيد و ابى موسى الاشعرى لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكر اولا وعند محمد والشافعي ماذكر ثانيا لقوله عليه الصلاة و السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا ومارواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في صفة التغليظ فان عمر رضي الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالا وقال على رضي الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلاثة و ثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه مثل ماقلنا ولامدخل للرأى في المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بماروياه واذ تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى وفي النهاية وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب بن يزيد ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها في الخطاء تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه فكان ماقلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لايجوز ان تستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لايمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرايم اموال الناس فكذلك في الديات (ولاتغليظ في غير الابل) يعني يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم اوالف دينار (وهي) اى الدية المغلظة (في شبه العمد) لماروى من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله الف دينار (وهي) اى الدية المخففة (في الخطأ ومابعده) مما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه السلام ديته اثني عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذي و لنا ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه و سلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل و يحمل مارواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة و هكذا كانت الدراهم من زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمن عمر رضي الله تعالى عنه على ماحكاه الخبازى فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد قدر دينار والثاني وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتمامه في التبيين فليراجع (ومن الابل مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها

(اخماسا ابن مخاض) ذكر وبنت مخاض (وبنت لبون وحقة وجذعة من كل) واحد منها (عشرون) لماروى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود و الترمذي واحمد و الشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض و الحديث حجة عليه (ولابد من غير هذه الاموال) اى من النقدين والابل عند الامام لان مالية الغير مجهولة فلايجوز التقدير واما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة (وقالا منها) اى من هذه الانواع (ومن البقر ايضا مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم الفا شاة) قيمة كل شاة خمس (ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) اى ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وما اجرى مجرى الخطأ (عتق) اى اعتاق (رقبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما الاية (ولا اطعام فيها) اى في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لاتجب الاسماعا (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولايقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانانقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لايصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولاكذلك في الاتلاف فافترقا (لا) اعتاق (الجنين) لانه لم تعرف حيوته ولاسلامته بعد (و) الدية (للمرأة في النفس ومادونها نصف ما للرجل) روى ذلك عن على رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي لايتنصف الثلث ومادونه يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية اودون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل ما للمسلم) في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحيوة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي اربعة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثني عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسي ثلث خمس دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

﴿ فصل ﴾

(في النفس الدية) انما ذكر دية النفس في اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر مابعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية فلهذا قال (وكذا في المارن) وهو مارن من الانف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (ان منع النطق) لفوت منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل دية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال (او) منع

(اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفي الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفي الافضاء) الدية (اذا منع استمساك البول) لانه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطئ و الايلاد و استمساك البول و الرمي به و دفق الماء و الايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلاف اصحابنا وفي المنتقى لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذ قطع بعضها فلاقصاص (وفي حشفته) اى حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (وفي العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده (وفي السمع و في البصر وفي الشم و في الذوق) يعني في كل منها الدية كاملة لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله و سمعه و بصره وكلامه و قال ابو يوسف لايعرف الذهاب و القول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شئ الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه و قيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب و روى عن اسمعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لاتسمع و تطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها (وفي اللحية ان لم تنبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم ينبت يعني اذا حلق اللحية او الرأس ولم ينبت الشعر فتجب الدية في كل واحد منهما لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لاتجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينموا بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلاتتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لاتتعلق به منفعة ولنا قول علي رضى الله تعالى عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه بالرأي واما لحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لايفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع اللحية و في هذا التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الاهداب) لانه يفوت بها الجمال على الكمال و جنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين (وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الاذنين والشفتين وفي ثدي المرأة) انما قيد بثدي المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي احديهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير الوادي وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة (وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا (نصف الدية) لان النبي صلى الله تعالى عليه

وسلم كتب لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وفي) كل (واحد مما هو اربعة) من البدن (ربعها) اى ربع الدية كالاشفار (وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها) لقوله عليه الصلاة و السلام في كل اصبع عشر من الابل (وفي كل مفصل منها) اى من الاصابع (مما فيه مفصلان) كالابهام (نصف عشرها) اى نصف عشر الدية (ومما فيه ثلاثة مفصل) كباقي الاصابع في كل مفصل (ثلثه) اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام و في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم (وكل عضو ذهب نفعه ففيه) اى في ذلك العضو (دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها) بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولاعبرة للصورة بلامنفعة لكونها تابعة فلايكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن السامعة كذا في التبيين

❊ فصل ❊

(لاقود في الشجاج) فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لايمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولاقصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لاقصاص في العظم هذه رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (الا في الموضحة ان كانت عمدا) بالاتفاق لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم ولانه يمكن ان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص (وفيها) اى في الموضحة (خطأ نصف عشر الدية) لما روى في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل (وهي) اى الموضحة الشجة (التي توضح العظم) اى تبينه (وفي الهاشمة) خبر مقدم للمبتدأ الآتي وهو قوله عشرها (وهي) اى الهاشمة الشجة (التي تهشم العظم) اى تكسرها (عشرها) اى عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الهاشمة عشر من الابل (وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم) اى تحوله بعد الكسر (عشرها) اى عشر الدية (ونصفه) اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام وفي المنقلة خمسة عشر من الابل (وفي الآمة وهي) الشجة (التي تصل الى ام الدماغ) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ (ثلثها) اى ثلث الدية لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال وفي الآمة ويروى وفي المأمومة ثلث الدية (وكذا في الجائفة) اى يجب ثلث الدية في الجائفة ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف (فان نفذت) اى الجائفة الى الجانب الاخر (فهما جائفتان ويجب ثلثاها) اى ثلثا الدية لما روى عن ابي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث (وفي كل من الحارصة) بالحاء والراء والصاد المهملات (وهي التي تشق الجلد) ولاتخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهي التي تخرج منه) اى من المجروح (ما يشبه الدمع) يعني تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي القهستاني نقلا عن الذخيرة الدامية على ما ذكره الطحاوي شجة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدمي الجلد سواء كان سائلا وغير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي ما يدميه ولا يسيله

وفي الظهيرية هي ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين (والباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (وهي التي تبضع الجلد) اي تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع (والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اي التأم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلا كما سمي اللديغ سليما (والسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة (وهي جلدة) رقيقة (فوق العظم) تحت اللحم (تصل اليها) اي الى تلك الجلدة الرقيقة (الشجة حكومة عدل) بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الجارحة الى اخر ما ذكر وسيأتي تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد فيها) اي فيما ذكر من انواع الشجاج (القصاص) اذا كان عمدا (كالموضحة) وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول الفصل (والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) وما كان في غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا قال (وما سوى ذلك) اي ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (جراحات) وفي الهداية واما اللحيان فقد قيل ليس من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا (وفيها) اي في الجراحات (حكومة عدل وهي) اي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي (ان يقوم) المجروح (عبدا بلا هذا الاثر ومعه) اي مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين (فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته) مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة عدل (وبه يفتى) اي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتى احتراز عما ذكره الكرخي وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخي اصح مما قاله الطحاوي لان عليا رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه (وفي قطع اصابع اليد) الواحدة (وحدها او مع الكف نصف الدية) لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية (و) في قطع الاصابع (مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية (وفي) قطع (كف فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف) وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلوة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى

من الترجيح بالكثرة (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه) اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة (وان) كان (فيها) اي في الكف (ثلاث اصابع فدية الاصابع) ولا شيء في الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهي) اي دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اعشار) الدية (اجماعا) يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه (وفي الاصبع الزائدة حكومة) اي حكومة عدل تشريفا للادمي لانها جزء للادمي ولكن لا منفعة فيها ولا زينة (وكذا) اي يلزم (في الشارب) حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية (ولحية الكوسج) اي يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه (و) يجب (في ثدي الرجل) حكومة عدل (و) كذا (في ذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للادمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصي والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك) اي صحة كل منها (بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه) لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ في العمد والخطأ (وان شج) رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله اوشعر رأسه) ولم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها (وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل) ارش الموضحة في الدية لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا يدخل في دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ واما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة وتجب الدية في السمع والبصر (وان ذهب بها) اي الموضحة (عيناه) فلا قصاص (ويجب ارشها) اي ارش الشجة وارش العينين عند الامام (وعندهما) يجب (القصاص في الموضحة والدية في العينين) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى جنبها) بل يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه لا يوجب شل الاخرى غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى) التي شلت لان القصاص

واجب بالنصوص (ولوقطع مفصلها) اى مفصل الاصبع (الاعلى فشل ما بقى) من المفاصل كما فى ازمن شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقى من الاصبع محل تأمل تدبر (فلاقصاص بل الدية فيما قطع وحكومة) اى حكومة عدل (فيما شل) وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع فيه (ولا) قصاص (لوكسر نصف سن فاسود باقيها بل) تجب (دية السن) كلها (وكذا لواحمر) باقيها (اواخضر اواصفر) الاصل فى هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا فى البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين اوعضوا واحدا (ولو اسودت كلها بضربة وهى) اى السن (قائمة فالدية فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله) ولايجب القصاص لانه لايمكن للمجنى عليه ان يضربه ضربا يسوده بل يجب الارش فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله (ولوقلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها) عندالامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولاالزينة (خلافا لهما) لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لواتلف مال انسان فحصل للتلف عليه مال آخر (وفى سن الصبى يسقط اجماعا) لان سن الصبى لاتتقرر فى مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابى يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اى السن (فنبت عليها اللحم لايسقط ارشها اجماعا) وعلى القالع كمال الارش لان هذا لايعتد به اذ العروق لاتعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات فى المنفعة والجمال واما اذا عادت فلاشئ عليه (وكذا لوقطع اذنه فالصقها فالتحمت) يعنى يجب على القاطع ارشها لانها لاتعود الى ما كانت عليه (ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت) اى نبت مكانها اخرى (فعليه دية سن المقتص منه) لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية (ويستأنى فى اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا) الاستئنان الانتظار كما فى المغرب (وكذا لوضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا فى سبب سقوطها فان قيل مضى السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها فـ) القول (للضارب) وفى المنح ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولوسقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذ شجه موضحة ثم جاء وقدصارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لاتورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذى ضرب للسن ولم تسقط فلاشئ على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولايجب القصاص لما قلنا فاوجب فى الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغى ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التى ترى فتجب فى الاول حكومة عدل اذا لم يفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر فى تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لاتوجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن فى بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة (ولوشج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) عند الامام (وعند ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (اجرة الطبيب) لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر فى شرح الطحاوى قول ابى يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لاخلاف بين ابى يوسف ومحمد

وللامام ان الموجب الاصلى هو الشين الذى يلحقه بفعله و زوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لاتتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين اوشبهة العقد كالفاسد منهما و لم يوجد شئ من ذلك فى حق الجانى فلاتلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لايوجب شيئا لانه لاقيمة له (وكذا لوجرحه بضرب فزال اثره) فهو على الاختلاف المذكور من سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابى يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد (وان بقى) اثره (فحكومة عدل بالاجماع) وقيد المسئلة بقوله اوجرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح فى الابتداء لايجب شئ بالاتفاق كذا فى النهاية (ولايقتص لجرح اوطرف اوموضحة الابعد البرء) وقال الشافعى يقتص منه فى الحال لان الموجب قد تحقق فلايؤخر كما فى القصاص فى النفس ولنا ماروى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدار قطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلايعلم انه جرح الابالبرء (وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه فى مال القاتل (لماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لايعقل العاقلة عمدا ولاصلحا ولااعترافا (وعمد الصبى والمجنون خطاء وديته على عاقلته ولاكفارة فيه ولاحرمان ارث) وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى على رضى الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبى مظنة المرحمة والقاتل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولانسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبى قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولاذنب تستره لانهما مرفوعا القلم كما فى الهداية (والمعتوه كالمجنون) فى لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث

﴿فصل﴾

فى الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم) وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير فى الديات واقل الشئ اوله فى الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كما فى التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا اوانثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لايجب شئ فى الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجب استحسانا لماروى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى الجنين غرة عبد اوامة قيمته خمسمائة درهم ويروى اوخمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعى وهى على العاقلة عندنا وقال مالك فى ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال دوه وقالوا اندى من لاصاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لاتعقل مادون خمسمائة درهم ويجب فى السنة وقال الشافعى فى ثلاث سنين (فان القته) اى الجنين (حيا فمات فديته) اى فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان) القت (ميتا) سواء كان الجنين ذكرا او انثى (فماتت الام فغرة) للجنين (ودية) للام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطاء وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما فى التبيين (وان ماتت) الام (فالقته) اى الجنين (حيا فمات) اى الجنين (فديتها) اى تجب دية الام (وديته) اى دية الجنين لانه قاتل شخصين (وان) ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين (ميتا فديتها) اى دية الام (فقط) ولاشئ فى الجنين وقال الشافعى تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا

القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلايجب الضمان بالشك (ومايجب فى الجنين يورث عنه) لانه بدل نفسه (ولايرث منه الضارب) لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولاميراث للقاتل بهذه الصفة (وفى جنين الامة نصف عشر قيمته) اى الرقيق (لوذكرا وعشر قيمته لو) كان (انثى) وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب فى جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لايجب الاعند ظهور النقصان فى الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلاضمان) اى قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهايم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله (فان ضربت) اى الامة (فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته) حيا (لاديته) لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع فى حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمى لا الوصول فلا تجب الدية (ولاكفارة فى) اتلاف (الجنين) لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة فى النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولا فى معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعى تجب كفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنع (و) الجنين (المستبين بعض خلقه كتام الخلق) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام فى جميع ما ذكر من الاحكام (وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها) حتى طرحته (فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه) لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل عنها العاقلة (وان) فعلت ذلك (باذنه فلا) تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استيذانها والله اعلم

﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾

لمافرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (من احدث فى طريق العامة كنيفا اوميزابا اوجرصنا) الجرصن قيل هو البرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (اودكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم) اى بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولاضرار فى الاسلام فما تحقق فيه الضرر يأثم باحداثه (ولكل منهم) اى من العامة (نزعه) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلاينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام فى هذا المقام انه هل يحل له احداثه فى الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لايضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه وعلى هذا القعود فى الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان اوذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر اولم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير فى امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولابعده

اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له فى احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا (وفى الطريق الخاص لايسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلايجوز التصرف اضر بهم اولم يضر الاباذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به ما لم يضر باحد (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه فيهما) كما لوحفر بئرا فى طريق خاص اوعام اووضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة ديته لانه متسبب لهلاكه متعد فى احداثه (وكذا لوعثر بنقضه انسان) فتجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثه) يعنى اذا مات العاثر والاخر الذى مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث فى الطريق مابه الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده على غيره ولاضمان على الذى عثر لانه مدفوع فى هذه الحالة فكان كالالة (وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان وان) اصابه (الطرف الخارج ضمن) يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا فى الحائط فلاضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولاضرورة لانه يمكن ان يركبه فى الحائط ولاكفارة عليه ولايحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا بالاحوال لانه يضمن فى حال ولايضمن فى حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين (كمن حفر بئرا ووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان) قوله فى الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلته يعنى كما ان من حفر بئرا اووضع حجرا فى طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان (وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله) اى اذا تلف بالحفر اوالوضع اوالسقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة فى مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لاتتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس (والقاء التراب واتخاذ الطين) فى الطريق (كوضع الحجر) فى وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى (وهذا) اى وجوب الضمان (اذا فعله) اى جميع ما ذكر (بلا اذن الامام) فانه يضمن لوجود التعدى (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اى الامام (فلاضمان) لانه غير متعد حيث فعل مافعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كما فى الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كما فى المغرب وكذا لوحفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اذ كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (ولومات الواقع فى البئر جوعا اوغما فلاضمان على حافره وان) وصلية (حفر بلا اذن الامام) لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) فى الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع فى البئر اذ لولا ذلك لما مات جوعا ولاغما (وكذا عند ابى يوسف) عليه الضمان (فى الغم لا فى الجوع) لانه لاسبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلااختصاص بالبئر (وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمن ماتلف به على الثانى) لان فعل الاول قد انتسخ فكان الضمان على الذى نحاه لفراغ ما شغله وانما اشتغل بفعل الثانى موضع آخر (ولو اشرع) اى اخرج (جناحا) الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال

في المغرب الروشن الممر على العلو و قال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين يتمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا (في دار ثم باعها) اى الدار (فضمان ماتلف به) اى بالجناح (عليه) اى على البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها) اى الخشبة (وبرئ) البائع (الى المشترى) متعلق ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما في احمد الله اليك (منها) اى من الخشبة (فتركها) اى الخشبة (المشترى فضمان ماتلف بها) اى بالخشبة (على البائع) ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق) ذلك الجمر (شيئا ضمنه) اى يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد في ذلك الوضع (ولو احرق بعد ما حركته) اى الجمر (الريح الى موضع) آخر (لا يضمن) لنسخ الريح فعله (ان كانت) اى الريح (ساكنة عند وضعه) اى الجمر وفي النهاية لو حركت الريح عين الجمر وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه و قد مر ذلك مفصلا وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حمل شيئا في الطريق ماتلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعني من حمل شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان اوغيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف والصيد (وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا) اوقنديلا (اوحصاة الى مسجد غيره) اى غير حيه (بلا اذن فعطب به احد) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا اومقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق (خلافا لهما) لان عندهما لا يضمن لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا يتقيد بشرط السلامة فكان فعلهم مباحا مطلقا (وكذا) لا يضمن (او تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه) اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة اوللتعليم او يقرأ القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة و بين ان يمر فيه لحاجة) من الحوايج (او يقعد للحديث) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد انما بني للصلاة و الذكر و لا يمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ماثبت ضرورة للشئ يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بني للصلاة و هذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا اومندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر و الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا اوطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا) فرق ايضا (بين مسجد حيه وغيره) في الصحيح (اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف) وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت

ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن اومعتكفا لا يضمن بالاجماع كما في المنح (وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان) كان الجالس (من غير اهله) لان المسجد بني للصلاة فلا يكون متعديا بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع عامل (لاخراج الجناح اوالظلة) من الدار (فتلف به) اى بالاخراج شئ (فالضمان عليهم) ان كان التلف (قبل فراغ عملهم) لان التلف بفعلهم ومالم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم (وان) كان التلف (بعده) اى بعد فراغ عمله (فعليه) اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر و وقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ماعطب به) لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة (وكذا اذا رشه) اى رش الماء (بحيث يزلق فيه) من مشى عليه (اوتوضأ به) اى بالماء في الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعطب به احد لما سبق انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة (وان فعل شيئا من ذلك) المذكور من الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) اى الفاعل (من اهلها) اى من اهل تلك السكة (اوقعد فيها) اى في تلك السكة (اووضع متاعه فيها لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ماهو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش ما لا يزلق به عادة او) توضأ به واستوعب الماء (بعض الطريق) لا كله (فتعمد المار المرور عليه) اى على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعمى فانه يضمن (و وضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعني اذا استوعب الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنح ولو حفر في مفازة او نحوها من الطريق في غير الامصار اوضرب فسطاطا اونصب تنورا اوربط دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء وفيه احتفر بئرا في طريق مكة اوغيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجره) اى الاجير (ليبني له في فناء حانوته فتلف به شئ بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الآمر دون الاجير (ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر (ولو كنس الطريق لا يضمن ماتلف بموضع كنسه) وفي الكافي وان استأجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يضمن الآمر استحسانا ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء لانه يباح له فيما بينه و بين ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ماتلف بها) اى بالكناسة لتعديه بموضع شغله الطريق (ولا ضمان في ماتلف بشئ فعل في الملك) لانه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا (اوفي فناء) عطف على ماتلف (له) اى للمالك (فيه) اى ذلك الفناء (حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله في غير ملكه (وان استأجره من حفر في غير فنائه فالضمان على المستأجر)

لا على الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر (وان علم) الاجير انه غير فنائه (فعلى الاجير) اى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لايملك ان يفعل بنفسه ولاغرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فنائى وليس لى فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحسانا) لان كونه فناءله بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده فى التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان آمرا بالحفر فى ملكه ظاهرا بالنظر الى ماذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال له انه لى اولم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قنطرة) اى على نهر كبير (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها) اى على تلك القنطرة (فعطب فلاضمان على البانى) لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور صار كانه تلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب فاذا لم يتعمد بان كان اعمى اومر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلايضمن

﴿ فصل فى الحائط المائل ﴾

لما ذكر احكام مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه) اى رب الحائط (بنقضه من مسلم اوذمى) رجل اوامرأة حر اومكاتب لان الناس فى المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (واشهد عليه) بان يقول ان حائطك هذا مخوف اومائل فانقضه حتى لا يسقط اواهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لاينفى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفى المنح اوقال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا صح ايضا ولوقال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هومشورة (فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به) اى بانهدامه (نفس اومال ضمن عاقلته) اى عاقلة رب الحائط (النفس و) ضمن (هو) اى رب الحائط (المال) والقياس ان لايضمن وهوقول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط فى ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلايضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع فى يده هواء المسلمين ورفعه فى يده فاذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائنا كانه شغله ابتداء باختياره (وكذا لوطوب به من يملك نقضه كاب الطفل) الذى وقع فى عامة النسخ بدون الياء فى اب لكن الصحيح ان يرسم بالياء (ووصيه) لقيام الولاية لهما بالنقض فى حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) ولومديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لوكان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان ما تلف فى العبد التاجر (ولايضمن ان باعه) اى الحائط ربه (بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى فسقط) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشترى اولا كما فى الدرر وعزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا وفى الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولوباع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه وفى المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع

كذلك كالهبة ونحوها قال فى الحاوى القدسى اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع وغيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لايجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى (ولا) يضمن (ان طوب به) اى بالنقض (من لايملكه) اى بالنقض (كالمرتهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلايفيد طلب النقض منهم ولهذا لايضمنون بماتلف من سقوطه (وان بناه) اى الحائط صاحبه (مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية (فان مال) اى الحائط (الى دار رجل فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حق له (اوساكنها) اى ساكن الدار فللساكن ان يطالبوا لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ماشغل هواءها (فيصح تأجيله وابراؤه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه حتى لوسقط بعد مدة الاجل وبعد الابراء وتلف به شئ لايضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولايصح التأجيل فيما مال الى الطريق) لان الحق لجماعة الناس (ولوكان) اى التأجيل (من القاضى اوالمشهد) لانه حق المارة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم (ولوكان الحائط بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم) اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على عاقلته (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسما قسمين ولهذا قالا بضمان النصف كما مر فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة اتلاف بنفسها صغرت اوكبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما فى الهداية (وان حفر احد ثلاثة فى دار هى لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثى ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اى نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ماذكر فى مسئلة الشركاء السالفة قبيل هذا

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها ﴾

يضمن الراكب اى فى طريق العامة وانما قيد به لانه لوكان ملكه لا يضمن شيئا لانه غير متعد بخلاف ماذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى (ماوطئت دابته اواصابت بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت اوخبطت) برجلها (اوصدمت) والاصل فى هذا ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق فى الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون مالايمكن التحرز عنه لانا لوشرطنا عليه السلامة عما لايمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشى والسير مخافة ان يبتلى بما لا يمكن ان يحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد اوالرجل اوالكدم وهو العض بمقدم الاسنان اوالخبط وهوالضرب باليد اوالصدم وهوالضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك فى وسع الراكب اذا امعن النظر فى ذلك واما مالايمكن التحرز عنه فهو ماذكره بقوله (لا ما نفحت برجلها اوذنبها) قال فى المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) اى الراكب الدابة فى الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل اوبالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به (ولاماعطب بروثها او ببولها سائرة اوواقفة) يعنى اذا بالت اوراثت فى الطريق

وهي تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لانه لايمكن التحرز عنه وكذا اذااوقفها لذلك فلاضمان لان من الدواب مالايفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لايمكن التحرز عنه فلهذا لايضمن بذلك سواء كانت سائرة اوواقفة (لاجله) اى لاجل الروث اوالبول (فان اوقفها لا لاجله) اى لا لاجل الروث او البول (ضمن ما عطب به) اى بالروث اوالبول لانه يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصابت بيدها اورجلها حصاة او نواة اواثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأ) اى كل واحد مماذكر (عينا) فذهب ضوؤها (اوافسد ثوبا لايضمن) لانه لايمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لايعرى عنه (وان) كان حجرا (كبيرا ضمن) لانه ممايستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون لخرق منه فى السير (ويضمن القائد مايضمنه الراكب وكذا السائق فى الاصح) لان الدابة فى ايديهم وهم يسيرونها و يصرفونها كيف شاؤا وهومختار اكثر المشايخ (وقيل) قائله القدورى (يضمن) اى السائق (النفحة ايضا) ولايضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى فى مختصره ان السائق ضامن لمااصابت بيدها اورجلها والقائد ضامن لمااصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لايراها ولايخفى ان هذا الفرق غيرمؤثر فى تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اى على السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبيب ولايخفى انه لواتى بالواودون او لكان انسب ولعله اتى باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سببان لانه لايتصل منهما الى المحل شئ (وان اجتمع الراكب والقائد اوالراكب والسائق فالضمان عليهما) اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان (وقيل على الراكب وحده) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى (وان اصطدم فارسان خطاء) اى ضرب احدهما الاخر بنفسه (او) اصطدم (ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل) اى كل واحد (دية الاخر) عندنا لان هلاكه امامضاف الى فعل نفسه اوفعل صاحبه اوفعلهما معا لاسبيل الى الاول لان فعله مباح لايصلح فى حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح فى حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثانى فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشى فى الطريق الا انه فى حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا فى حق الضمان وعند زفر والشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والاخر هدر قيل لو كانا عامدين فى الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للاخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلاشئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر قيل يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاه اوظهره اووجهه (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا) اى كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لان كل واحد مات بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دية الاخر) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وان اختلفا) اى وقع احدهما على القفاء والاخر على الوجه (فدية من وقع على وجهه على عاقلة من) وقع (على ظهره) فالذى على القفاء لادية له (وان قطع آخر الحبل) اى ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء (فماتا فديتهما على عاقلته) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا (وان ساق دابة فوقع سرجها اوغيره من ادواتها) كالجام ونحوه وما يحمل عليها (على انسان فمات ضمن السائق) لانه متعد فى هذا التسبيب

لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لايشد فى العادة ولايقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما فى المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطئ بعير منه) اى من ذلك القطار (انسانا وضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال فى ماله) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فى الحفظ والتسبيب بوصف التعدى سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق فى جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ماعطب بما هو خلفه ويضمنان ماتلف بما بين يديه لان القائد لايقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق مايكون قدامه ولوكان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولايسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ماخلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لمااصابه فيجب عليه وعلى القائد غير مااصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما فى التبيين (فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به) اى بالبعير المربوط (انسان ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجود الضمان فلايسقط الضمان المحقق بجهله (ورجعوا) اى عاقلة القائد (بها) اى بهذه الدية (على عاقلته) اى عاقلة الرابط قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لاتتحمله العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لايمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لاينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولايرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغيراذنه لاصريحا ولادلالة فلايرجع بما لحقه على احد وتمامه فى التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه) بان يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب فى فوره) اى فى فور الارسال بان لايميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له (وفى الطير لايضمن وان ساقه) والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لايحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة (وكذا) لايضمن (فى الدابة والكلب اذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا فى فعله (او انفلتت) اى الدابة (بنفسها ليلا اونهارا فاصابت مالا اونفسا) لايضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار قال محمد هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم مايوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافى مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد

فاصاب نفسا اومالا فى فوره حيث لايضمن المرسل و فى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدفيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فباح و لاتسبب الا بوصف التعدى ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لايضمن و فى الكافى و من فتح باب قفص وطار الطير اوباب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لايضمن الفاتح لانه اعترض على السبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما او شق زقا فسال ما فيه (ومن ضرب دابة عليها راكب اونخسها) اى الدابة والنخس الطعن (فنفحت اوضربت بيدها احدا) مفعول نفحت وضربت على سبيل التنازع (اونفرت) اى الدابة من ضربه اونخسه (فصدمته) اى ضربت بنفسها احدا (فمات ضمن هو) اى الضارب الدابة او الناخس (لا الراكب ان فعل) اى الضارب اوالناخس (ذلك) اى الضرب اوالنخس (حال السير) اى سير الدابة لان الضارب او الناخس متعد فى تسبيبه و الراكب غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى (وان اوقفها لا فى ملكه فعليهما) اى ان اوقف الدابة راكبها فى غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لا فى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لايضمن الراكب ايضا (وان نفحت) الدابة (الناخس فدمه هدر) لانه بمنزلة الجانى على نفسه (وان القت) الدابة (الراكب) فمات (فضمانه على الناخس) اى على عاقلته لانه متعد فى تسبيبه ففيه الدية على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب اوالنخس (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولاضمان عليه فى نفحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الآمر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا فى فورها) من غير ان تميل يمنة او يسرة (بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولايتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ و بهذا لايترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة الطريق و مات فالدية عليهما كان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون العلة الجرح فكذا هذا (ولايرجع الناخس على الراكب فى الاصح) لانه لم يأمره بالايطاء و النخس ينفصل عنه و الاتلاف انما حصل بالوطئ (كما اوامر صبيا يستمسك على دابته بتسييرها فوطئت انسانا فمات) ضمن عاقلة الصبى ديته (ولايرجع عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الامر) لانه امره بالتسيير و الايطاء ينفصل عنه وانما قال فى الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا اوناول الصبى سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن ولايرجع على المناول (وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد اوسائق) يعنى من قاد دابة اوساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت او اصابت فى فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا فى الهداية (وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه (ولافرق بين كون الناخس صبيا او بالغا) لان الصبى كالبالغ يؤآخذ بافعاله فيكون الضمان فى ماله و فى الكافى نقلا عن المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل فى ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله ومافى الهداية واذا كان صبيا ففى ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال اوفيمادون ارش الموضحة (وان كان) اى الناخس (عبدا فالضمان فى رقبته) فيدفعه المولى بالضمان

او بفديه (وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان كان) الهالك (غيره) اى غير الادمى (فالضمان فى مال الجانى) لما تقرر ان العواقل لايتحملون ضمان المال (ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن مانقصها) من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلاتقدير وقيد بالعين لان فى العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما فى التبيين (وفى عين الفرس اوالبغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة) لما روى انه عليه الصلاة و السلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعى يجب النقصان كما فى الشاة قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم فى كل بقرة و بعير ربع القيمة فى العين الواحدة وفى كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة فى بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمهما حكم الشاة وترك فى الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة فى شاة القصاب ايضا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لايتعلق باللحم بل يوجد نقصان فى ماليتها لكونها فى حكم اللحم باعتبار المال

باب جناية الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع فى بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما فى شروح الهداية ولقائل ان يقول انه ماوقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقى منه بيان جناية الحر على العبد وهو انما يتبين فى هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع فى بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب اخره لانحطاط رتبة المملوك من المالك اعلم انهم اختلفوا فى موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولوكان الموجب الاصلى غيره لما برئ بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لوكان محلا للدفع) بان كان قنا وهو الذى لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير و امومة الولد والكتابة (والا) اى وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شئ من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف (ف) توجب (قيمة واحدة لو) كان (غير محل له) اى للدفع ولايخفى ان قوله والايفيد ماصرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلافائدة وفرع بقوله (فلوجنى عبد خطأ) هكذا فى الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى الجناية فى النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيمادون النفس فلايفيد لان خطأ العبد وعمده فيمادون النفس سواء فانه يوجب المال فى الحالين اذالقصاص لايجرى بين العبد والعبد ولابين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا و اما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ (فان شاء مولاه دفعه) اى العبد (بها) اى بالجناية (فيملكه وليها) اى ولى الجناية (وان شاء فداه بارشها) اى الجناية وذلك لان العبد لامال له ولاعاقلة ولايمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه فى العبد بالكلية (حالا) قيد للدفع و الفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولاتأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما فى العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده مايؤدى فالعبد عبده عند الامام ويؤدى الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية فى الحال فعليه

الدفع الا ان يرضى الاولياء وفى الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لايدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لايدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما فى البرجندى (فان مات العبد قبل ان يختار شيئا) من الدفع اوالفداء (بطل حق المجنى عليه) لفوات محل الواجب (وان) مات (بعد ما اختار) المولى (الفداء لايبطل حقه) اى المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لاتفسد ذمته (فان فداه) المولى (فجنى) اى العبد ثانيا (فالحكم كذلك) لانه قد ظهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع اوالفداء (وان جنى جنايتين دفعه) اى المولى العبد (بهما) اى بالجنايتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) اى العبد المدفوع على قدر حقيهما (اوفداه بارشهما) اى بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان اواولياء حيث لم يكن له ان يفتدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق (فان باعه) اى المولى العبد الجانى (اووهبه اواعتقه او دبره اواستولدها) اى الجارية الجانية حال كونه (غيرعالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى المولى (الاقل من قيمته و) الاقل (من ارشه) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع اوالفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغيرعوض لكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضافا الى الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزء منه وكذا وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لايختص بالملك وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لايمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحمد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط (وان عالما بها) اى بالجناية (ضمن الارش) فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء (كما لو علق) اى المولى (عتقه بقتل زيد اورميه اوشجه) بان قال له ان قتلت فلانا او رميت زيدا اوشججت رأسه فانت حر (ففعل) اى قتل اورمى او شج كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك وقال زفر لايصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجناية ولاعلم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية (وان قطع عبد يد حر) حال كونه (عمدا) اى عامدا (فدفع العبد اليه) اى الى الحر الذى قطعت يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع الى النفس فمات (فالعبد صلح بالجناية) لانه قصد صحة الاعتاق ولاصحة له الا بالصلح عن الجناية ومايحدث منها ابتداء ولهذا لونص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجناية ومايحدث منها (وان لم يكن اعتقه) اى العبد المجنى ومات من السراية (يرد) العبد (على سيده فيقاد او يعفا) لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غيرواجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه) اى القاطع العبد (اليه) اى الى المقطوع (فان اعتقه) المقطوع

﴿ثم﴾

ثم سرى) القطع الى القتل فمات (فهو) اى العبد (صلح بها) اى بالجناية (وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) اوعفى والوجه ما بين فاتحد الحكم والعلة وفى الهداية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لايجب هناك وهنا قال يجب قيل ماذكر هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له فى اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لايبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ماذكرناه من قبل (وان جنى عبد مأذون مديون جناية خطأ فاعتقه) اى سيده (غير عالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى السيد (لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (لولى الجناية الاقل من قيمته) اى العبد (ومن ارشها) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه (ولو ولدت مأذونة مديونة يباع الولد (معها) اى مع امه (فى دينها) اى الام المأذونة (ولو جنت فولدت لايدفع) الولد (فى جنايتها) اى الجناية لولى الجناية والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة المولى لا فى ذمتها فلايسرى الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لايتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل (ولى المقر خطأ فلاشئ له) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطأ فلا شئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابرأ العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلاحجة (وان قال معتق) على صيغة المفعول (قتلت اخا زيد) قتلا (خطأ قبل عتقى وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا اوفداء فلايتصور وجوب الضمان فى قتل الخطأ على العبد فى حال رقه بحال (وان قال المولى لامة اعتقها) اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) الامة لا (بل بعده فالقول لها) اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرؤه وهى تنكر فالقول للمنكر (وكذا) القول (فى كل ما نال منها) اى اخذ المولى من الامة (الا الجماع والغلة) بان قال وطئتك وانت امتى وقالت لابل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لايجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لايضمن) المولى (الا شيئا قائما بعينه يؤمر) المولى (برده اليها) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطئ والغلة وفى القيام اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهى تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرؤه فلايكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعينى تلك صحيحة فذهب وسقط القود وقال المقر له لابل فقأت عينى وعينك ذاهبة ولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان الفاقئ

يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله (ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطؤه سواء ولاشئ على الآمر سواء كان عبدا محجورا اوصبيا لانهما لايؤآخذان باقوالهما لعدم اعتبارها شرعا (ورجعوا) اى العاقلة (على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق (لاعلى الصبي الآمر) اى لاترجع العاقلة على الصبي الآمر لنقصان الاهلية وفي التبيين لاترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك لايجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته لاتوجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص (ولو كان مأمور العبد مثله) بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل (دفع السيد) العبد القاتل (او فداه ان كان) القتل (خطاء او) كان القتل (عمدا و) العبد (المأمور صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولايرجع) السيد (على الآمر في الحال) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤآخذ به في الحال بل (يجب ان يرجع) السيد (عليه) اى على العبد (بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (باقل من قيمته ومن الفداء) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لايرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا انتهى (وان كان) القتل (عمدا والمأمور عبدا كبيرا اقتص) لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذى ذكر من الحكم لايقتضى ان يكون الآمر والمأمور محجورا عليهما لامحالة بل يكتفى بان يكون الآمر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك واما وكان الآمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمأمور فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون او اقر بالغصب يؤآخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع) السيد (نصفه) اى نصف العبد (الى الاخرين اوفدى بدية لهما) يعني للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فتجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية اودفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اى احد الحرين (عمدا و) قتل (الآخر خطأ فعفا احد ولي العمد فدى) السيد (بدية) كاملة (لولي الخطأ و) فدى (بنصفها لاحد ولي العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (اودفعه) اى دفع السيد العبد (اليهم) اى الى الاولياء (يقتسمونه اثلاثا) ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذى لم يعف من ولي العمد عولا عند الامام فيضرب ولي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي

في سهم فيقسم العبد بين ولي الخطاء وبين غير العافي اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه لغير العافي (وعندهما) دفعه اليهم (ارباعا منازعة) ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلامنازعة ومنازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا (وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل) يعني اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلايستحق غير العافي شيئا من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل (وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر) ان شاء (او يفديه بربع الدية) ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لاينافي استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لايستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه اويفديه بربع الدية وللامام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه اونصف صاحبه او فيهما شايعا وكل ذلك لايمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما شايعا والمال لايجب بالشك

فصل

شرع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره (دية العبد قيمته) لان العبد انقص حالا من الاحرار (فان كانت) قيمة العبد (قدر دية الحر او اكثر نقصت) القيمة (عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر) يعني ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الا خمسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل في النص (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) يعني اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الادمية (وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانها بدل الدم (ففي يده) اى يد الرقيق (نصف قيمته) كما ان في يد الحر نصف ديته (ولايزاد على خمسة آلاف الا خمسة) لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولاينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما في الدرر وفي العناية وقوله لايزاد على خمسة آلاف الا خمسة اى لايزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذى ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لايضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا لايزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة

انتهى وفى التنوير وتجب حكومة عدل فى لحية قال فى شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال فى حقه مقصود ايضا وفى المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه (ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى) الى القتل (اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا) اى بان كان له ورثة غير سيده (فلا) يقتص هذا عند الشيخين (وعند محمد لا قصاص اصلا) اى سواء كان وارثه سيده فقط اولم يكن بل كان له ورثة غيره (وعليه) اى على القاطع (ارش اليد وما نقص الى حين العتق) اى ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما فى احد الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن ذلك يملك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه (ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا) اى العبدان بان شجهما اخر فبين المولى العتق فى احدهما بعد الشج (فارشهما) اى ارش شجة ذينك العبدين (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة (وان قتلا) على صيغة المجهول قبل التعين ثم بين المولى العتق فى احدهما (فله) اى للمولى (دية حر وقيمة عبد ان) كان (القاتل واحدا) لا قيمة عبدين ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف فى اصول الفقه فاعتبر انشاء فى حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الاخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن اخر (وان قتل كلا) اى كل واحد منهما (واحد فقيمة العبدين) اى اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر اولهما اوقتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما (ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه) اى العبد (اليه) اى الى الفاقئ (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولا شئ له) اى للمولى هذا عند الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمنه) اى الفاقئ (نقصانه) اى نقصان قيمة العبد لهما انه فى الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط

﴿فصل﴾

(وان جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) اذ لا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل فى متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة (فان جنى) اى كل واحد من المذكورين جناية (اخرى) فعند الامام (شارك) ولى

الجناية (الثانية) ولى الجناية (الاولى فى القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى الى ولى الاولى (بقضاء) ولا يطالب ولى الثانية من المولى شيئا لانه لا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضاء (فان شاء اتبع) ولى الثانية (ولى) الجناية (الاولى) وان شاء اتبع المولى لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا فى حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع فى حقه واذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضى على ما بين آنفا هذا عند الامام (وعندهما يتبع) ولى الجناية الثانية (ولى الاولى بكل حال) اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولا شئ على المولى لان ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعديا بالدفع (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر فى جميع ما ذكر من الاحكام (وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه) لان موجب جناياته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ

﴿باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك﴾

لما ذكر حكم المدبر فى الجناية ذكر فى هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به (ولو قطع سيد يد عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (فمات من القطع فى يد الغاصب ضمن) الغاصب (قيمته) اى العبد (مقطوعا) لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع (وان قطع سيده) اى العبد يده (عند الغاصب فمات) من القطع (برئ الغاصب) من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان (ولو غصب) عبد محجور (عبدا محجورا مثله فمات) المغصوب (فى يده) اى الغاصب (ضمن) لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤاخذ به بعد العتق (ولو غصب) على صيغة المفعول (مدبر فجنى) ذلك المدبر عند غاصبه (ثم رده) الى مولاه (فجنى عند سيده او بالعكس) بان جنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى (ضمن سيده قيمته لهما) اى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب (ورجع) السيد (بنصفها) اى بنصف القيمة التى ضمنها (على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد (ودفعه الى رب) الجناية (الاولى فى الصورة الاولى) وهى ما اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه اى على الغاصب لان حق الاولى فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد فى يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لا يدفعه) اى نصف القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم المولى اذ هو عوض ما اخذه ولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل منه

في ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانيا) لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم اولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق (وفي الصورة الثانية) وهي ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى (يدفعه) اي يدفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولي الجناية الاولى (ولا يرجع) المولى على الغاصب (ثانيا) بما دفعه الى ولي الجناية الاولى (بالاجماع) لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى (والقن في الفصلين) اي فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه (كالمدبر الا) ان الفرق بينهما (انه) اي المولى (يدفعه) اي القن نفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) اي قيمة المدبر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لا يرجع (ولو) غصب (رجل مدبرا مرتين فجنى) المدبر (عنده) اي الغاصب (في كل منهما) اي في كل من المرتين (غرم سيده قيمته لهما) اي لولي الجنايتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) اي القيمة (الى ولي) الجناية (الاولى ورجع به) اي بالنصف (عليه) اي على الغاصب (ثانيا اتفاقا) وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولي الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله (وقيل فيه خلاف محمد) والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر (ومن غصب صبيا حرا) اي ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحر ليس كذلك (فمات) اي الصبي (في يده) اي في يد الذاهب به (فجأة او بحمى فلا شيء عليه وان) مات (بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته) اي الذاهب (ديته) اي دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق ووجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال في العناية فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى (ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته) يعني لو اودع مولى العبد عنده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وان اكل) الصبي (طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف والشافعي) لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) اي المال (ضمن)

العبد (بعد العتق لا في الحال) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف فانه يؤاخذ به في الحال عنده (والاقراض والاعارة كالايداع فيهما) اي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفا (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفي غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه) بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

﴿باب القسامة﴾

لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيهما قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجيء وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمهما القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي القتل خطأ ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة (اذا وجد ميت في محلة به) اي بالميت (اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه) لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه (او اثر خنق او) اثر (ضرب ولم يدر قاتله) اذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها (وادعى وليه قتله) اي الميت (على اهلها) اي على اهل المحلة كلهم (او بعضهم) عمدا او خطأ (ولا بينة له) اي للولي (حلف) على صيغة المفعول جواب اذا (خمسون رجلا منهم) اي من اهل المحلة (يختارهم الولي) صفة خمسون وانما كان الاختيار للولي لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحي اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا واو اختار في القسامة اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل للشهادة (بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا) فقوله بالله متعلق بيحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والا فعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينفي ان يكون غيره عالما به فان قيل اي فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (ثم قضى) على صيغة المجهول (على اهلها) اي المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم والاصل في ذلك ما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي (وما تم خلقه كالكبير) اي اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام

المذكورة لان تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلاشئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا (ولايحلف الولى وان كان لوث) اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل اوخطاء فى قول و فى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برؤا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث عندهما قرينة حال توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه و ان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ماقلنا والاختلاف فى موضعين فى تحليف المدعى اولا و فى براءة اهل المحلة باليمين (فان نقص اهلها) اى اهل المحلة (عن الخمسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم) خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ماامكن ولايشترط معرفة الحكمة فى هذا العدد الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعى مثله (ومن نكل) منهم عن اليمين (حبس حتى يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين و الدية بخلاف النكول فى الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة اوعلى بعض منهم غير معين والدعوى فى العمد والخطاء سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا اوخطاء فكذلك الحكم على ماذكر فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين فى القياس كما لوادعى على واحد من غيرهم و فى الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص (ومن قال منهم) اى من المستحلفين (قتله فلان استثناه) ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان (فى يمينه) بان يقول بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا الافلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلايقبل قوله فيحلف كماذكرنا (وان ادعى الولى القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) اى القسامة (عنهم) اى عن اهل المحلة اما ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لاتبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما فى الخانية (ولاتقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولى القتل على غيرهم كالوصى اذا خرج عن الوصاية بعدماقبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لاتقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل و لم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما فى عرضة الخصومة وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولى القتيل ذلك اولم يدع بخلاف ماذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين ان القسامة تسقط وفى التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم

وعلى

وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا ادعى المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لا تقبل بينته (ولا تقبل) شهادة اهل المحلة (على بعضهم ان ادعاه) اى الولى (اجماعا) لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم كانوا خصماء فى هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما فى هذه الشهادة فلاتقبل شهادته و فى رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا (ووجود اكثر البدن اونصفه مع الرأس) فى المحلة (كوجود كله) لان هذا قتيل وجد فى محلة فللاكثر حكم الكل (ولاقسامة على صبى و) لاعلى (مجنون) لان اليمين يجرى على قول صحيح ولايجرى منهما قول صحيح على قاتل (ولا) على (امرأة و) لاعلى (عبد) حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا (ولاقسامة ولادية فى ميت لا اثر به) من الضرب (او يخرج الدم من فمه او انفه اودبره اوذكره) لان الدم يسيل فى هذه المواضع بعلة فلايكون قتيلا لان القتيل عرفا هو فائت الحيوة بسبب مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت فى المقتول وهو انما يبان الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثر فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بان يكون جراحة اواثر ضرب اوخنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لايخرج منهما عادة الا بجرح فى الباطن (او وجد) فى محلة (اقل من نصفه ولو) كان الاقل (مع الرأس او) وجد (نصفه مشقوقا بالطول) او وجد يده او رجله اورأسه فلاشئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدى الى تكرار القسامة والدية فى قتيل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف فى هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الاخر فى محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية فى قتيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لاتجب فيه وان كان بحال او وجد الباقى لاتجرى فيه القسامة تجب والمعنى مابينا (وان وجد) القتيل (على دابة يسوقها) اى الدابة (رجل فالدية على عاقلته) اى عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة اوغير مالك لا لاهل المحلة لانه فى يده لافى ايديهم (وكذا) اى يضمن عاقلة القائد اوعاقلة الراكب (لوكان يقودها اوراكبها) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره (وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فعليهم) اى تجب الدية عليهم لانه فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم ولايشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لافرق بينها و بين الدار (وان وجد) قتيل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما) اى اقرب القريتين الى القتيل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين لماروى انه عليه الصلاة والسلام امر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المصنف هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعى هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلاشئ عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة وان كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلاينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى وقد صرح بهذا القيد فى الواوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لايسمع منه الصوت لاتجب على واحدة من القريتين و يراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان

مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال وفيها ايضـا واو وجد قتيل فى ارض رجل الى جانب قرية لبس صا حب الارض من اهل القرية فهو على صا حب الارض لان العبرة للملك والولاية (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه فعلى عاقلته) اى تجب الدية على عاقلة القتيل او ورثته عند الامام (وعنـدهما لاشئ فيه) لانه لما وجد قتيلا فى دار نفسه جعل كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انمـا وجبت الدية على عاقلته لانه او وجد غـيره قتيلا فى ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كما نص عليه عمر رضى الله تعالى عنه وحين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته لاله لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته (وان وجد) اى القتيل (فى دار انسان فعليه) اى على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك (وعلى عاقلته الدية) لان نصرته وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا) اى كصاحب الدار عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه قال لاقسامة على العاقله لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه لايشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور الزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه فى القسامة (والا) اى وان لم تكن العـاقلة حضورا بل كانوا غائبين (كررت) الايمان (عليه) اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (والقسامة على الملاك دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان فى المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما (وعند ابى يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ اولوجود القتيل بينهم والكل فى ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون الى اهليهم بالليل فلاشئ عليهم ولهما ان التدبير فى حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون فى كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان مايكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لاسكانا الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلادية ولاقسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابى يوسف (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين (ولو بقى منهم) اى من اهل الخطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين رحمهما الله (وعند ابى يوسف على المشترين ايضا) لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترى ولو كان للخطة تأثير فى التقدم لماشاركه المشترى ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشترى وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ماشاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولايشاركهم المشترون فى ذلك (وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين بالاتفاق) اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم اويزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتأمل (وان بيعت دار ولم تقبض) فوجد

فيها قتيل (فعلى البايع) اى تجب القسامة والدية على عاقلة البايع عند الامام (وعندهما على المشترى) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبـل القبض للبايع فكان مقصرا فى الحفظ فوجبت عليه (وفى البيع بخيار على) عاقلة (ذى اليد) عند الامام (وعندهما على من يصير الملك له) لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلاتجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفـاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان الحفظ انمـا يكون فى الايدى لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولايقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك (ولا تدى عاقلة ذى اليـد الا بحجة انهـا) اى الدار (له) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلاتكفى لايجاب الضمـان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ماثبت بالظاهر لايصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف فى الاصول ولافرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار اوغيره (وان وجد) اى القتيل (فى دار مشتركة سهاما مختلفة) بان كان نصفها لرجل وعشرها لاخر ولاخر مابقى (فالقسـامة والدية على الرؤس) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لايختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس كالشفعة (وان وجد) اى القتيل (فى سفينة فعلى من فيها) اى فى السفينة (من الملاحين والركاب) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا حزبهم امر اما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين السكان والملاك واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالدابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وان) وجد القتيل (بين قريتين فعلى اقربهما) اى القريتين الى القتيل لما روينا سابقا (وان) وجد (فى سوق مملوك فعلى المالك) عند الامام (وعند ابى يوسف على السكان) سواء كانوا ملاكا اوغير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كما فى مسئلة الدار(وفى غير المملوك) من الاسواق (كالشوارع) جمع شارع وهو الطريق الاعظم (على بيت المال) اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وهذا لايتحقق فى حق العامة وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو مايختص بواحد اواكثر ويكون له مدخل لامخرج والاخر طريق عام وهو مالايختص بواحد اواكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهمـا شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيـه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ماقال فى البدايع وفى مسجـد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر الشـارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيـه على السوية كالطريق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ماقال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسـامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون

القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة اوعلى الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البزازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولابد من اعتبار هذا التقييد كما هو فى اكثر المعتبرات (وكذا) تجب الدية على بيت المال (ان وجد) لقتيل (فى المسجد الجامع) لانه للعامة لايختص به واحد دون واحد (وكذا ان وجد فى السجن) عند الطرفين (وعند ابى يوسف على اهل السجن) لهما ان اهل السجن مقهورون فى السكون فى ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسئلة الملاك والسكان كذا فى الكافى (وان) وجد (فى برية) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقربه) هكذا فى عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية (قرية يسمع منها) اى القرية (الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيى ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع فى البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلايجب فيه شئ ولايوصف اهل القرية بالتقصير لان القتيل بهذه الحالة لايلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (فى وسط الفرات) قال فى المغرب نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لابخصوص نهر الفرات فكانه قال ومايشبهه ولهذا قال فى المبسوط اذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازى لان حكم الشط كحكم الوسط مادام يجرى بالقتيل ماؤه (وان) وجد (محتبسا بالشط) اى جانب النهر (فعلى اقرب القرى منه) اى من الشط لان الشط فى ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير فى كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لايستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا فى الكافى (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى انكشفوا وتفرقوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظ المحلة فى مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا فى الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اى القتيل (على القوم) الذى التقوا واجلوا (او على واحد معين منهم فتسقط) اى القسامة والدية (عنهم) اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبريا لاهل المحلة عن القسامة والدية (ولايثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذى التقوا واجلوا (الابحجة) اذ بمجرد الدعوى لايثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر (ولو وجد) اى القتيل (فى معسكر) اى موضع عسكر (بارض غير مملوكة) لاحد (فان) وجد (خباء) هو الخيمة من الصوف (او فسطاط) وهو

الخيمة العظيمة (فعلى ربه) اى رب الخباء والفسطاط (والا فعلى الاقرب) اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء والفسطاط الاقربين (منه) اى من القتيل لان المعتبر هو اليد فى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب غرامة ماوجد فى خارج الخيام عليهم كلهم (وان كانوا) اى العسكر (قد قاتلوا عدوا) ووجد قتيل بينهم (فلا قسامة ولادية عليهم) لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا (وان كانت الارض) التى نزل بها العسكر (مملوكة) لاحد (فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لاعليهم) اى لاعلى العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر ان لا عبرة للسكان مع الملاك عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) فانه يوجب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلاحاجة الى اعادته (ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التى جرح بها (عند الامام وعند ابى يوسف لاشئ فيه) لان القسامة والدية انما شرعت فى القتيل الموجود وهذا جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات كالصحيح فكذا فى حكم القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجئ فلاشئ على من حمله وفيه خلاف ابى يوسف وهذا لان وجوده جريحا فى يده كوجوده جريحا فى المحلة كذا فى الكافى واليه اشار بقوله (ولو) كان (مع المجروح رجل يحمل) ذلك الرجل المجروح الى اهله (ومات) المجروح فى اهله (فلا ضمان على الرجل) الحامل عند ابى يوسف (وفى) قياس (قول الامام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافى (ولو ان رجلين كانا فى بيت واحد فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر) ديته (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) فانه قال لايضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الاخر فلايجب الضمان بالشك ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه فلايعتبر هذا التوهم كما لايعتبر اذا وجد قتيلا فى محلة (ولو وجد القتيل فى محلة لامرأة كررت اليمين عليها وتدى عاقلتها عند الطرفين وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضا) كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة فى القتيل فى الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة فى الملك وتهمة القتل كالرجل فى القسامة (قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة) اى قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة فى الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها (ولو وجد) اى القتيل (فى ارض رجل فى جنب قرية) صفة لارض (ليس صاحب الارض منها) اى من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية (فهو) اى وجوب الدية والقسامة (على صاحب الارض) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

﴿كتاب المعاقل﴾

المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما فى معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها فى هذه الكتاب فقال (وهى) اى المعاقل (الدية) وسميت الدية عقلا

ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح (والعاقلة من يؤديها) اى الدية (وهم) اى المؤدون (اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان وفى القاموس والديوان بكسر و بفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لاولياء الضارب قوموا فدوه (ان كان القاتل منهم) والعاقلة عند الشافعى العشيرة لانه كان عليهم فى عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانسخ بعده لانه لايكون الا بوحى على لسان نبى ولانبى بعده ولانه صلة و الاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ماقضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان صلى الله تعالى عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضى الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان (تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مروى عنه عليه الصلاة والسلام ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة (فان خرجت ثلاث عطايا فى) مدة (اقل) من ثلاث سنين (او) فى مدة (اكثر) مثل ان تخرج عطاياهم فى ست سنين مثلا (اخذ منها) اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا فى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلافائدة فى التأخير واذا خرجت فى ست سنين يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين اواقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا فى السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لايؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى هذا الباب (يؤخذ منهم فى ثلاث سنين) ايضا (من كل واحد) منهم (ثلاثة دراهم او اربعة) دراهم (كل سنة درهم) قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (او) كل سنة (درهم وثلث) درهم (لا ازيد وهو الاصح) لمراعاة معنى التخفيف فيه (وقيل يؤخذ من كل) واحد (فى كل سنة ثلاثة دراهم اواربعة) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد فى ثلاث سنين تسعة دراهم اواثنى عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار (فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا) الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصبات) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لايدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لايصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لايكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلايستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلايمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى

وفى البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كاحدهم) لانه المباشر للقتل فلامعنى لاخراجه من العقل ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لايجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلايجب عليه البعض اذ الجزء لايخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولاكذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لاينفى وجوب البعض (وان كان) اى القاتل (ممن) اى (قوم يتناصرون بالحرف) جمع حرفة (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر (فعلى اهل حرفته او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر (وعاقلة المعتق) بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاه وعاقلته) يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم وفى مولى الموالاة خلافا للشافعى (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينصرونه (فان ادعاه ابوه بعد ماعقلوا) اى عاقلة الام (عنه) اى عن ولد الملاعنة (رجعوا على عاقلته) اى عاقلة الاب (بما غرموا) فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لامن وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل) وهو مايجب بالخطأ اوشبه العمد او التسبب (فلاتعقل جناية عمد ولاجناية عبد ولامالزم بصلح اواعتراف) لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لاتعقل العواقل عمدا ولاعبدا ولاصلحا ولااعترافا ولامادون ارش الموضحة ولانه لايتناصر بالعبد والاقرار والصلح لايلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالخاطئ ولااجحاف فى القليل (الا ان يصدقوه) اى العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة (اقل من نصف عشر الدية) وتتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لاتعقل العاقلة عمدا ولاعبدا ولاصلحا ولااعترافا ولامادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجانى وذلك فى القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص ومادون ذلك يكون فى مال الجانى (بل ذلك) اى الاقل من نصف عشر الدية (على الجانى) والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل فى ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعى اوالتسوية بينهما فى ان لايجب شئ على العاقلة كما فى ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى ارش الجنين فى الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا فى الكافى (ولاتدخل النساء والصبيان فى العقل) لقول عمر رضى الله تعالى عنه لايعقل مع العواقل صبى ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لايتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لايوضع عليهم ماهو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لاتوجد فيهما وفى التبيين وهذا صحيح اذ قتله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى (ولايعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس) اى لايعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر (ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة) لان الكفر ملة واحدة (ان لم تكن العداوة بين الملتين

ظاهرة كاليهود مع النصارى) فان العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العـداوة بينهم هكذا روى عن ابى يوسف (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) من يوم يقضى عليه كما فى حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه (والمسلم) اذا لم تكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) لان الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون (وقيل) المسلم (كالذمى) تجب الدية فى ماله اذا لم تكن له عاقلة (وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة) لانه ضمان الادمى فتجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعى فى قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف فى اطراف العبدان ضمانها لا تجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقلهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

﴿ كتاب الوصايا ﴾

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب لان اخر احوال الادمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية والوصية فى الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما فى العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها او دين (الوصية) فى الشرع (تمليك مضاف الى ما بعد الموت) يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير فى الدنيا ونيل الدرجات العالية فى العقبى ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك و الموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان و ما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها ففى حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما فى الهبة و فى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث واما صفتها فما ذكره فى المتن بقوله (وهى مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنيـاء او يستغنون بانصبائهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة و السلام او صدقة ينبغى بهـا رضاء الله تعالى (والا) اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم (فتركها) اى الوصية (احب) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير و القرابة جميعا (و لا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى افاتصدق بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر يارسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس (ولا تصح) الوصية (لقاتله) اى المورث (مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا لوارثه) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث و لان بقية الورثة يتأذون بايثاره بعضهم ففى تجويزه قطيعة الرحم (الا باجازة الورثة) استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله و وارثه يعنى لا تصح الوصية بما زاد على الثلث و لا للقاتل و لا للوارث فى حال من الاحوال الا فى حال التباسها باجازة

الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة و السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة و يشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة فى حال حيوة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعـد موت الموصى (وتصح) الوصية (بالثلث) للاجنبى (وان لم يجيزوا) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم اوقال حيث احببتم وللاجماع على ذلك (وتصح الوصية من المسلم للذمى وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين فى حال الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لحربى هو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعـالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية وفى السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى وفيه تأمل واما وصية الحربى بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال فى حيوته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما فى شروح الجامع الصغير (وتصح) الوصية (للحمل وبه) اى بالحمل (ان كان بينها) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى الحمـل (اقل من ستة اشهر) من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه فى بعض ماله كالارث ولهذا لا يحتاجان الى القبض والجنين صلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق و بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين واما الثانى فانه تجرى فيه الوراثة فتجرى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلى عليه احد حتى يقبض عنه (وان اوصى بامه) اى ام الحمل (دونه) اى الحمل (صحت الوصية والاستثناء) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لهـا فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغى ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزيى بزيه كما فى استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يفتقر الى التناول اللفظى بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولابد فى الوصية من القبول) لان الايصاء تمليك فلا بد من القبول (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصى (ولا اعتبار للرد والقبول فى حيوته) اى حيوة الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد (وبه) اى بالقبول (تملك الوصية) ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل

القبول فانه) اى الموصى له (يملكها) اى الوصية (وتصير لورثته) اى ورثة الموصى له ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اوالبايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة (ولا تصح) الوصية (من صبى ولا مكاتب وان ترك وفاء) اما عدم صحة الوصية من الصبى فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر عقله فى حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر فى النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى ثلثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة اوغيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر فى حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة (والوصية مؤخرة عن الدين) لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (فلا تصح) الوصية (ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرأه الغرماء) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها (وللموصى ان يرجع فى وصيته) لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما فى سائر التصرفات ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال (قولا) كان يقول رجعت عن وصيتى (اوفعلا) وهو ما فسره بقوله (يقطع) صفة فعلا (حق المالك فى الغصب) اى فى المغصوب كقطع الثوب اوخياطته (اويزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى به اووهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول (وان) وصلية (اشتراه) اى الموصى به (اورجع) عن الهبة (بعد ذلك) اى بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدى تملكه ثانيا بالشراء اوالرجوع (اويوجب) معطوف على قوله يقطع الواقع صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا يوجب (فى الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها) اى بتلك الزيادة (كلت السويق بسمن والبناء فى الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء فى الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون مبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناع التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا (لاغسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها) فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف فى نفس ما وقعت الوصية به ولانه تصرف فى البناء والبناء تبع والتصرف فى التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع (والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف) قال فى الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر فى الجامع محمول على ان الجحود كان عند

غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان وقيل ما ذكر فى الجامع قول محمد وما ذكر فى المبسوط قول ابى يوسف وهو الاصح لابى يوسف ان الرجوع نفى الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ وجحود الشئ يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال (ولا قوله اخرت الوصية) بان قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لا تكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط (اوكل وصية اوصيت بها لفلان فهى حرام) فانه لا يكون رجوعا عن الوصية (ولوقال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع) لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما (الا ان يكون فلان الثانى ميتا) حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها (وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها) اى بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد فى عامة النسخ بضمير التأنيث والظاهر ان تكون النسخة بعدهما اى بعد الهبة والوصية والاصل فى هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا اوغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا اوغير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر اوالرقيق ان اسلم اوعتق بعد ذلك) اى بعد ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (وهبة المقعد) وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه (والمفلوج) الفلج داء يعرض فى نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (والاشل) وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذى يكون به مرض السل وهو قرح فى الرئة تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه وقدروه بالسنة (ولم يخف موته منه) اى من المرض (والا) اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فمن ثلثه) اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم فى فصول السنة الاربعة التى كل واحد منهما مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض الذى يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج اوصار مزمنا اويابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك

التغير فا فعل فى حال التغير فن الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لا يخرج الى حوايج نفسه
وعليه اعتمد فى التجريد انتهى

﴿باب الوصية بثلث المال﴾

لما كان اقصى مايدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى (ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه) ولم تجز الورثة (قسم) الثلث بينهما (اثلاثا) بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله) ولم تجز الورثة (بنصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكأنه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما فى جميع هذه الصور (وعندهما بثلث الثلث فى الاول) اى فى وصيته للاخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (ويخمس) الثلث (خمسين وثلثة اخماس فى الثانى) اى فى وصيته للاخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (ويربع) الثلث (فى الثالث) اى فى وصيته للاخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله (ولا يضرب) على صيغة المبنى للمفعول (للموصى له بمازاد على الثلث عند الامام) قال فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما فى الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث فى الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة فى الصورة الثانية ثلثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة فى الصورة الثالثة ثلثة للموصى له بالكل و واحد للموصى له بالثلث (الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونها فى حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف فى اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى واما الدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا اونصفا او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز

الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (وتبطل الوصية بنصيب ابنه) يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله (وتصح) الوصية (بمثل نصيب ابنه) اذ لا مانع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود اولا كما فى العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايع قال الله تعالى واسئل القرية اى اهلها (فلو كان له ابنان) و اوصى بمثل نصيب ابنه لاخر (فللموصى له الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه و نصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما فى المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما (وان كان له ثلاثة بنين) واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر (فالربع) وعلى هذا القياس (وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين) مفوض (الى الورثة) فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه (وان) اوصى (بسهم) من ماله (فالسدس) عند الامام (وعندهما مثل نصيب احدهم) اى احد الورثة (الا ان يزيد) النصيب (على الثلث ولا اجازة من الورثة) وسوى فى الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وفى المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما فى الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه فى العناية بان جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس (قالوا) اى المشايخ (هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء) فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله) بان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اومجلس آخر ثلث مالى لفلان (واجازوا) اى الورثة (فله الثلث) لكون السدس داخلا فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث (وان) اوصى (بسدسه لفلان ثم بسدسه له) اى للموصى له (السدس) الواحد (سواء اتحد المجلس اواختلف) هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس فى هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقرر فى الاصول وكما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة فى العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأنفا لا اجازة وفى العناية فان قيل فاى فائدة فى قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة

السدس على الاول حتى يتم له الثلث و يحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه و هو الايصاء بالثلث انتهى (ولو اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهى) اى الثياب (من جنس واحد فهلك الثلثان و بقى الثلث فله الباقى ان خرج من الثلث) اى من ثلث ما بقى من ماله وهو الجميع من الباقى وقال زفر له ثلث الباقى (وكذا كل مكيل وموزون) اى اذا هلك الثلثان فللموصى له ثلث الباقى وفى التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد (وان) اوصى (بثلث ثيابه وهى متفاوتة) اى ليست من جنس واحد (فهلك الثلثان فله ثلث ما بقى) من الثياب لاختلاف الجنس (وان) اوصى (بثلث عبيده) فهلك الثلثان (فكذلك) اى يكون له ثلث ما بقى من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد (وعندهما فله كل الباقى) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم فى الظاهر و هذا الخلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فاهلاك يهلك على الاشتراك بين الموصى له و بين الورثة و عندهما يقسم الكل قسمة واحدة (وقيل انهما يوافقان) الامام فى العبيد فقط فلا خلاف بينهم فى ان له ثلث ما بقى (والدواب كالعبيد) اختلافا واتفاقا (وان اوصى بالف وله عين ودين فهى عين ان خرجت) الالف (من ثلث العين) بان كان له ثلاثة آلاف وهى نقد او عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه (والا) اى وان لم تخرج الالف من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلا (دفع ثلث العين) للموصى له بالغا ما بلغ (و) دفع للموصى له (ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم) الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لبخسنا فى حق الورثة لان للعين مزية على العين اذ العين مال مطلقا والدين مال فى المآل لا فى الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا (و ان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله) اى الثلث (للحى) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحمه الحى الذى هو اهل لها وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحى (وان قال) ثلث مالى (بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف) اى نصف الثلث (للحى) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم (وان اوصى بثلث ماله ولا مال له) عند الوصية (فاكتسب) الموصى مالا بعد الوصية (فله) اى للموصى له (ثلث ماله عند الموت) لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله (وان) اوصى (بثلث غنمه و لا غنم له) اصلا (او كان له) غنم (فهلك قبل موته) اى الموصى (بطلت) الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (وان استفاد) الموصى غنما ثم مات (صحت وصيته فى) القول (الصحيح) لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال فى الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله) اى للموصى له (قيمتها) اى الشاة لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال (وتبطل) الوصية (لو) اوصى (بشاة من غنمه ولا غنم له) لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال و بدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح

لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن) اى امهات اولاده (ثلث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق) من الفقراء و المساكين (خمس) عند الشيخين (و عند محمد) لامهات اولاده (ثلاثة اسباعه) فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء و المساكين تتناول الواحد عنهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا فى الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الاخر فى النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما فى الكافى (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله) اى لزيد (نصفه) اى نصف الثلث (ولهم) اى للفقراء (ثلثاه) اى ثلثا الثلث (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله) اى لبكر (ثلث) ما استقر (لكل) واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل فى الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثى المائة (ولو اوصى بمائة لزيد و خمسين لعمرو) ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر (نصف ما لكل منهما) لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثلث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين وفى المنح ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع و ان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما و عند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى (وان قال لفلان على دين فصدقوه) على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اى اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيحصل وصيته فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق و جعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث دون الزيادة (فان اوصى مع ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا عزل ثلث لها) اى لارباب الوصايا (وثلثان للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم (ويقال لكل) من الموصى لهم والورثة (صدقوه) اى فلان المقر له (فيما شئتم) لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية فى حق التنفيذ فينفذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان فى التركة دينا شايعا فى النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا (فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به) وما بقى من الثلث لهم (ويؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به) تنفيذ الاقرار كل فريق فى قدر حقه (ويحلف كل) من اصحاب الوصايا والورثة (على العلم بدعوى) المقر له (الزيادة على ما اقروا) ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان

تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولايلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لايلزمهم تصديقه انتهى (وان اوصى بعين لوارثه و لاجنبى فللاجنبى نصفها) اى نصف العين (ولاشئ للوارث) لانه اوصى بما يملك و بما لايملك فصح فيما يملك و بطل فى الاخر بخلاف ما لو اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا (وان اوصى لكل) واحد (من ثلاثة اشخاص بثوب وهى) اى الثياب المداول عليها بثوب لكل واحد (متفاوتة) جيد ووسط وردى (فضاع ثوب) من هذه الثياب (ولم يدر ايها) اى الثياب (هو) اى الضايع (و) الحال ان (الورثة تقول لكل) من الثلاثة (هلك حقك بطلت الوصية) لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولاادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا فى التبيين (فان سلموا) اى الورثة (مابقى) من الثياب (فلذى الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما) اى من الجيد والردى وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لاحق له فى الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى لانه لاحق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بان كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان كان هو الارداء فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر فى ثلث كل واحد من التوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد و صاحب الردى ثلثى الردى و لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الضايع اجود فيكون هذا وسطا و يحتمل ان يكون فى الردى بان كان الضايع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه كذا فى الهداية (وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة) يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (قسمت) الدار (فان خرج) ذلك (البيت فى نصيب الموصى فهو) اى اى البيت (للموصى له) عند الشيخين (وعند محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج البيت فى نصيب الموصى (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت عند الشيخين (و عند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه و ملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته فى ملكه و يتوقف الباقى على اجازة صاحبه فان ملكه لاتنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها ووقع البيت فى نصيب الموصى تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها فى البدل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولاتبطل الوصية اذا وقع البيت كله فى نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعنى اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت فى نصيب

المقر عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع فى نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع فى نصيب الغير (وقيل لا خلاف فيه) اى فى الاقرار (لمحمد) بل هو موافق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين (هو المختار) والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لاتصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية (وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها) اى لرب الالف (الاجازة بعد موت الموصى له و المنع) بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لو اجازوا مازاد على الثلث) فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية فى نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه) اى المقر (دفع ثلث نصيبه) استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما فى يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع فى كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولايلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما فى يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما فى يده اذا كان الدين مستغرقا لما فى يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما فى يده واما الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه و شريك اخيه فى الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم للوارث مثليه وفى العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لايشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات و ينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى (وان اوصى بامة فولدت بعد موته) اى الموصى (فهما) اى الامة وولدها (للموصى له ان خرجا من الثلث) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد فى الوصية فيكونان للموصى له (والا) اى وان لم يخرجا من الثلث (اخذ الموصى له الثلث منها) اى من الام (ثم) اخذ (منه) اى من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام (وعندهما يأخذ منهما) اى من الام والولد (على السواء) لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم فى الاخذ من الام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لايزاحم الاصل ولايجوز نقض الاصل بالتبع وفى جعل الولد شريكا معها نقض الوصية بالام فلايجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق فى الولد لاينقض شيئا فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد

اذا اتصل به القبض وذلك جائز لابأس به لان الثمن تبع حتى لايشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لايصير موصى به ولايعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقى على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد فى جميع ماذكرنا كذا فى الكافى

﴿باب العتق فى المرض﴾

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة لحال التصرف فى التصرف المنجز) وهو الذى اوجب حكمه فى الحال كانت حرا ووهبتك (فان) كان التصرف المنجز (فى الصحة فمن كل المال وان كان فى مرض الموت فمن ثلثه) اى ثلث المال والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض يكون المهر فيه من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى (يعتبر من الثلث وان) كان هذا التصرف (فى الصحة) فالمعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت (ومرض صح) صفته (منه) اى من المرض (كالصحة) فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لايتعلق بماله الا فى مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلايكون لاحد حق فى ماله فله التصرف فيه كما شاء (فالتحرير فى مرض الموت والمحاباة) وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا (والكفالة والهبة وصية) اى كالوصية ووجه الشبه قوله (فى اعتباره من الثلث) اى حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لا انها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال (فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما) اى عن العتق والمحاباة (فالمحاباة اولى) اى تقدم على العتق هذا (ان قدمت) المحاباة على العتق (وهما) اى العتق والمحاباة (سواء ان اخرت) المحاباة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولامال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالا هما سواء فى المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لايحتمل الرفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لايلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم فى الذكر لانه لايوجب التقديم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق (وان اعتق بين محاباتين) بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث (فنصف) الثلث (الاولى) اى للمحاباة الاولى (ونصف) الثلث (بين العتق و) المحاباة (الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفى الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال فى العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف فى موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوى للمساوى للشئ مساو لذلك الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة

ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وان حابى بين عتقين بان اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند الامام وعندهما العتق اولى فى الجميع لانه لايلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند الامام وعندهما يعتق عنه عبد بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقى اجماعا وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى له وذلك لايجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى قال الزيلعى قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولاسبيل الى انكاره (وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها) اى بالجناية لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى او وارثه بعد موته بالدين (وان فدى) اى العبد بان اعطى الورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد (فلا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد برئ عن الجناية فصار كانه لم يجن (ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة) اى صحة الموصى (و) ادعى (الوارث عتقه فى المرض فالقول للوارث) مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه فى الصحة لئلا تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه فى المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته) اى العبد او يبرهن زيد على دعواه وهو عتقه فى الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه فى الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لامزاحم له او تقوم البينة ان العتق فى الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى له بالثلث خصم فى اقامتها لاثبات حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا و) ادعى (العبد اعتاقه فى صحته وصدقهما الوارث سعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم) عند الامام (وعندهما لايسعى) لهما ان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا لتصديق الوارث فى كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق فى الصحة لايوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه فى المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لايحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر

معها فيتحاصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها ثبتت فى عين الالف والدين يثبت فى الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر فى الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا فى الكافى (وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض) كالحج والزكوة والكفارات (وان اخرها) اى الموصى الفرائض (فى الذكر) لان الفرض اهم من النفل (فان تساوت الوصايا فى الفرضية اوغيرها) بان كان جيعا نفلا (قدم ماقدمه الموصى) لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص (وقيل) ان تساوت فى الفرضية (تقدم الزكوة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوى (وقيل بالعكس) قال فى الكافى واختلفت الروايات عن ابى يوسف فى الحج والزكوة وقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكوة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج محض حقا لله تعالى فكانت الزكوة اقوى (ويقدم الحج والزكوة على الكفارات فى القتل والظهار واليمين) لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد مالم يأت فى كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولاينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الايات والاحاديث الواردة فيهما (و) تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرأن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر على الاضحية) للاتفاق فى وجوبها وللاختلاف فى وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى بحجة الاسلام احجوا) اى الورثة (عنه) اى عن الموصى (رجلا من بلده) الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لايلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه (ان وفت النفقة) للاحجاج من بلده راكبا (والا) اى وان لم تف النفقة (فمن حيث تفى) النفقة وفى القياس لايحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن (وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج من بلده عنه) عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث والخروج الى الحج ليس من الثلاثة فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا (وعندهما من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق) فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور فى هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم (جاز الانسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما فى الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه فى العناية بان الواو لاتدل على الترتيب

وان التقديم فى الذكر اهتماما بامر الجار ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا (وعندهما) جار الانسان (من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها) اى مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه الصلاة والسلام لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار لايختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لابد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا فى المسجد زال الاختلاط وقال الشافعى الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا فى رواته (ويستوى فيه) اى لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى) والصغير والكبير كذلك وانما دخل المذكورون فى لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولايدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لايملك ما فى يد العبد الا تمليكه الاترى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافة اليها ولاتدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضافة اليها وانما هى تبع فلم تكن جارا مطلقا (وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيد رحمهما الله تعالى وفى الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وفى الكافى وانما يدخل فى الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعى لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة فى نكاحه اوعدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعى لايقطع النكاح وان كانت فى عدة من طلاق باين اوثلاث لايستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى (وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه) كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلايتناول الا ازواج المحارم (ويستوى فى ذلك) اى فى الصهر والختن (الحر والعبد والاقرب والابعد) لان اللفظ يتناولهم جميعا (واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وذو وارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) يعنى اذا اوصى الى اقاربه اواقربائه اوذوى قرابته اوارحامه اوذوى ارحامه اوانسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه (ولايدخل فيه) اى فى كل واحد من هذه الالفاظ (الوالدان والولد) ولاالوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفى الجد روايتان) وكذا فى ولد الولد وفى ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفى رواية عن الشيخين انهم لايدخلون (وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت) الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة (وتكون) اى الوصية (للاثنين فصاعدا) لانها اخت الميراث والجمع فى المواريث اثنان فصاعدا فكذا فى الوصية (وعندهما) يدخل فى الوصية (من ينسب اليه) اى الى الموصى من قبل الاب اوالام (الى اقصى اب له فى الاسلام بان اسلم اوادرك الاسلام وان لم يسلم) قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لايشترط ولكن يشترط ادراكه الاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله تعالى عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولايدخل اولاد عبد المطلب

بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (فمن له عمان وخالان الوصية لعميه) يعني اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث (وعندهما للكل على السواء) فتقسم بينهم ارباعا لان اسم الاقرب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه) لانه لابد من اعتبار معنى الجمع واقله في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما (وان كان له عم واحد فقط فنصفها) اى الوصية (له) اى للعم لانه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الاخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر للورثة (وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤلة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا اوكافرا (وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام (واهل الرجل زوجته) عند الامام يعني اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته (وعندهما) اهل الرجل (من يعولهم وتضمنهم نفقته) يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وللامام قوله تعالى وسار باهله اى زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية (وآله اهل بيته) يعني اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم (وابوه وجده من اهل بيته) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الاباء (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة (والوصية) مبتدأ (لبني فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (للذكور خاصة) خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما وهو رواية اخرى) عن الامام (يدخل فيه الاناث ايضا) اى كالذكور ودخول الاناث في بني فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع (و) الوصية (لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الوراثة فاذان بان قصده التفضيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (ولو) اوصى (لولد فلان للذكر والانثى على السواء) لان الولد ينتظم الكل (ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها (ويدخلون) اى اولاد ابن (عند عدمهم) اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنت) وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر ✽ بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا ✽ بنوهن ابناء الرجال الاباعد (وان اوصى لبني فلان وهو) اى فلان (ابو قبيلة) كبني تميم مثلا (لا يحصون) كثرة (فهي) اى الوصية (باطلة) لانه لا يمكن تصحيحه في حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لايتامهم او عميانهم

اوزمنائهم او اراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا) اى الموصى لهم (يحصون) لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك في حقهم ثم قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضي كذا في شرح الهداية (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون) لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامي اعني الايتام ومابعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) ان اوصى (لمواليه فهي) اى الوصية (لمن اعتقهم في الصحة اوالمرض ولاولادهم) اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين (ولا يدخل) فيها (مولى الموالاة) لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها (موالي الموالي الا عند عدمهم) اى الموالي لانهم ليسوا موالي الموصي حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد وعدمه (وتبطل الوصية (ان كان له) اى للموصي (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعني اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فتنصرف الى الموالي الذين اعتقوه واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو مندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهي جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى (واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث) لما بينا ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في المواريث فقلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ما ورد به النص في المواريث

✽ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ✽

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما) اى العبد والدار (مدة معينة) كسنة اوسنتين مثلا (وابدا) لان المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل في حال الحيوة فتحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصي يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الوقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجرى في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب

ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد و الدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرج ذلك) المذكور من رقبة العبد والدار (من الثلث سلم الى الموصى له) بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له فى الثلث لايزاحمه الورثة (والا) اى وان لم تخرج من الثلث (قسمت الدار) عينها اثلاثا (وتهايئا فى العبد يومين لهم و يوما له) لان حق الموصى له فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لايحتمل القسمة فصرنا الى المهاياة هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه و ان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء و هو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل (فاذا مات الموصى له ردت) اى الوصية من العبد والدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز (وان مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت) الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته (ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لايجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير و هذا استيفاء المنفعة نفسها ولاشك انهما متغايران و يتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين (ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة) فى العبد و السكنى فى الدار (ان يوجر) العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى حال الحيوة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لايملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لايتعلق بالاعارة اللزوم و الوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لايملك الاجارة و ذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك فى حال الحيوة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك فى حال الحيوة اولى (وان اوصى له بثمرة بستانه فمات) الموصى (وفيه) اى فى البستان (ثمرة فله) اى للموصى له (هذه) اى الثمرة الموجودة فقط لا ما يحدث بعدها (وان زاد ابدا) اى زاد فى تلك الوصية لفظ ابدا (فله) اى للموصى له (هى) اى الثمرة الموجودة (وما يستقبل) عطف على الضمير اعنى قوله هى اى يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة فى المستقبل عملا بالتأبيد فى لفظ الموصى (وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود و ما يستقبل) وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لايستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول ما سيحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك كابدا ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود و ما يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال فى العرف فلان يأكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينتفع به فى الحال او فى الاستقبال

﴿وان﴾

(وان اوصى له بصوف غنمه اولبنها) اى الغنم (او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا او لم يقل) اى للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما فى بطونها من الاولاد وما فى ضروعها من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او الغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة و المعاملة فلان تستحق بالوصية اولى

﴿ باب وصية الذمى ﴾

انما ذكر وصية الذمى عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين فى المعاملات (ولو جعل ذمى داره بيعة او كنيسة فى صحته ثم مات فهى ميراث) اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان فى تنفيذها تقرير المعصية (ولو اوصى به) اى يجعل داره بيعة او كنيسة (لقوم مسمين جاز) اى الايصاء (من الثلث) اتفاقا لان فى الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصى ولاية كليهما (وكذا) يجوز (فى غير المسمين) بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا انها باطلة الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمى على اربعة اوجه احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لايصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا من الثلث فان كانوا لايحصون لا تصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرج فى المساجد او اوصى بالحج فهى باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بدياناتهم وثالثها ان يوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين او لعتق الرقاب او يسرج فى بيت المقدس فهى صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان تجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او تذبح الخنازير و يطعم المشركون فهى صحيحة ايضا عند الامام سمى قوما او لم يسم وقالا هى باطلة الا ان يسمى قوما باعيانهم لهما ان هذه وصية بمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى المعاصى ردها لا قبولها فوجب القول بالبطلان وله ان المعتبر دياناتهم فى حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهى قربة عندهم فتصح الا يرى انه او اوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم لاتجوز الوصية اعتبارا لدياناتهم فكذا عكسه (وتصح وصية مستأمن لاوارث له فى دارنا بكل ماله لمسلم او ذمى) لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم فى دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لايصلح دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته فى دار الاسلام بامان او بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (وان اوصى) اى المستأمن (ببعضه) اى ببعض ماله ثم مات (رد الباقى) من ماله (الى ورثته) الذين فى دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لا رعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقى الى ورثته الذين فى دار الحرب وقد قلتم بانهم ليس لورثته حق مرعى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن (ما دام فى دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم او ذمى) لانه ما دام فى دارنا فله حكم اهل الذمة فى المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات فى حال حيوته و يصح تبرعه فى حيوته فكذا

بعد مماته وعن الشيخين انه لايجوز لانه من اهل الحرب لانه بقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي (وصاحب الهوى) وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة (ان لم يكفر بهواه) اي يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم في الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (والا) اي وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فكالمرتد) فيكون على خلاف المعروف بين الامام وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والفرق بينهما وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل (ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجري عليهم احكامنا كما في وصية المسلم (وتجوز) وصيته (لذمي من غير ملته) كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة (لا) تجوز وصيته (لحربي في دار الحرب) لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

﴿باب الوصي﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا ينتظمهما ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس (ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد) الوصية (في غيبته لا يرتد) لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصي يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصي فكان في رده بغير اضرار عليه وهو لايجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصي (وان رد في وجهه) اي وجه الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله (فان لم يقبل) الموصى اليه (ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصي فهو) اي الموصى له (مخير بين القبول وعدمه) لانه ليس للموصي ولاية الالزام فبقي مخيرا (وان باع) الموصى (شيئا من التركة لم يبق له رد وان) كان (غير عالم بالايصاء) فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا (فان رد الوصي) الوصاية (بعد موته) اي موت الموصي (ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده) ولم يخرجه من الوصاية لما قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال

الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره) اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن (وان) اوصى (الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام مر بيانه (وان كان فيهم) اي في الورثة (كبير بطل) الايصاء الى عبد نفسه (اجماعا) لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية (ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية) اي امورها (ضم) القاضي (اليه) اي الى العاجز (غيره) لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه (وان كان) الوصي (قادرا) على القيام بامور الوصاية (امينا لا يخرج) على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضي (وان شكى اليه الورثة) كلهم (او بعضهم منه) اي من الوصي (ما لم يظهر منه خيانة) قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى ان الوصي يقدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية قلت وفي وسيط المحيط ان القاضي يصير جائرا انما قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وعزى في القنية انعزال العدل الكافي لخواهر زاده

وان ظهير الدين المرغيانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه فى المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لاينبغى للقاضى ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لاينعزل لانه كالموصى وهو اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما فى المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى (وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما) بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ما ذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى تجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله (الا بشراء كفن وتجهيز) فانه لايبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (وخصومة) فى حقوقه لانهما لايجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لايتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعواهما لاختلاط كلام احدهما بالاخر ولهذا ينفرد بهما احد الوكيلين ايضا (وقضاء دين) كان على الميت (وطلبه) اى الدين الذى له على الغير (وشراء حاجة الطفل) لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعرى (وقبول الهبة له) اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو فى يده (ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأى فى ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الاخر (ورد مغصوب) فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الاخر ولم يقيدوا المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر فى اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل (اومشترى شراء فاسدا) فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى (وجمع اموال ضايعة وحفظ المال) لان فى التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع مايخاف تلفه) اذ يسرع اليه الفساد ففى التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد) لكل واحد منهما (مطلقا) ولايختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كاملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لاتحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لاتتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا فى التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد فى الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلاينفرد احدهما بالاجماع ذكره الحلوانى قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال فى المبسوط هو الاصح كما فى التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضى غيره مقامه

ان لم يوص الى احد) اما عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابى يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميت (وان اوصى) الوصى الذى مات (الى الحى جاز) الايصاء (ويتصرف) الحى (وحده) فى ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولايحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لاينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلايكون للوصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى برأى الاثنين وقد وجد (ووصى الوصى وصى فى التركتين) اى اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى لايكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلايملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء (وكذا ان اوصى) الوصى الميت (اليه) اى الى آخر (فى احديهما) اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركة موصيه تركته لانه له ولاية التصرف فيهما (خلافا لهما) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه نص عليها ثم ان قول المصنف فى احديهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكر واما اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف باخى قول المصنف او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط اومع مال موصيه اوقال جعلته وصيا بغير قيد ففى جميع ذلك يصير وصيا فى المالين ومايشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى (وتصح قسمة الوصى) نيابة (عن الورثة مع الموصى له) سواء كان الورثة غيبا اوصغارا اى يجوز للوصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب اوالصغار وبين الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له (فلايرجعون) اى الورثة (على الموصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى) لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه (لا) تصح (مقاسمته) اى الوصى (معهم) اى الورثة نيابة (عن الموصى له) والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لايرد بالعيب ولايرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه (فيرجع) الموصى له (عليهم) اى على الورثة (بثلث ما بقى لو هلك حظه فى يد الوصى) لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لايضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقى لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة (وصحت) القسمة (للقاضى لو قاسمهم) نيابة (عنه) اى الموصى له (واخذ قسطه) اى نصيب الموصى له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى (وفى الوصية بحج لو قاسم الوصى الورثة

فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث ما بقى) فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث ما بقى من التركة (وكذا لو دفعه) اى دفع الوصى المال الموصى به (لمن يحج فضاع فى يده) اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف ان بقى من الثلث شئ اخذ و الافلا) لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها (وعند محمد لا يؤخذ شئ) لان القسمة حق الوصى الا يرى انه لو افرز الموصى نفسه مالا ليحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقامه (ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه الموصى بنفسه حال حيوته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه (وان اوصى ببيع شئ من تركته والتصدق به) على المساكين (فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق المبيع ضمنه) اى ضمن الوصى الثمن للمشترى لانه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشترى منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده (ورجع الوصى به) اى بما ضمن (فى التركة) اى تركة الميت لانه عامل للميت فى تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا و يرجع فى جميع التركة وعن محمد انه يرجع فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضى اوامينه اذا تولى البيع لانه لا عهدة وفى التزام العهدة على القاضى تعطيل القضاء لنفاد الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفى تعطيله تعطيل مصالح الناس و امين القاضى سفير عنه كالرسول و لا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لا للورثة و صار كسائر الديون التى تكون على الاموات المفاليس (ولو قسم الوصى التركة فاصاب) الوارث (الصغير شئ فقبضه) الوصى (وباعه و قبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ) الذى باعه الوصى (رجع) الوصى (فى مال الصغير) لانه عامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه (ولا يصح بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغابن) على صيغة المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتغابن ولا يصح بما لا يتغابن فى مثله لان تصرفه مقيد بالنظر فى حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن ولان النظر فى الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان فى اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبى المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصى فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذى فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة (ويصحان) اى بيع الوصى وشراؤه (من نفسه ان كان فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصى متاعه يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافا لهما) قياسا على الوكيل وللامام ما تلونا من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى

احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعى اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابى يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا فى وصى الاب و اما وصى القاضى فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشترى شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصى بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشترى بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى و زاد فى الفوائد الزينية على ما نقل عن الزيلعى ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احديها اذا كان فى التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى و زاد فى الخانية اخرى وهى اذا كان العقار فى يد متغلب وخاف الوصى عليه فله بيعه انتهى (وله) اى للوصى (دفع المال) اى مال الصغير (مضاربة وشركة و بضاعة) لانه قائم مقام الاب والاب هذه التصرفات فكذا للوصى (وله قبول الحوالة على الاملاء) من الملاءة وهى القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون (لا على الاعسر) من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثانى مفلسا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املأ واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثانى افلس من الاول لا يجوز بقى انه اذا كان الثانى مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز (ولا يجوز له) اى للوصى (ولا للاب الاقراض) لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط فى عدم الجواز (ويجوز للاب الاقتراض) اى اخذ القرض من مال الصغير (لا للوصى) والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبى بقدر حاجته ولا كذلك للوصى (ولا يتجر) الوصى (فى مال الصغير) لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة (ويجوز بيعه) اى بيع الوصى (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع (غير العقار) لان الاب يلى بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كما فى التبيين (ووصى الاب احق بمال الصغير من جده) لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعى الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) اى ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير اقامه مقام الاب فى الارث حتى يملك الانكاح دون الوصى اما وصى الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

﴿ فصل ﴾

وفى النهاية لما لم يكن الشهادة فى الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيه (شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل) شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة فاذا بطلت ضم القاضى اليهما ثالثا لان فى ضمن شهادتهما اقرارا منهما بان الموصى ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار فى حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاث فللقاضى ان يضم ثالثا فكذا هنا (الا ان يدعيه زيد) اى يدعى

زيد انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما و هذا استحسان و القياس ان لاتقبل كالاول وجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا مثله فى ضم مدعى الوصاية (وكذا) لاتقبل (لو شهد ابنا الميت) ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غيرمقبولة واوادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ماذكر فى المسئلة الاولى (ولغت) اى بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعنى لوشهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر فلاتقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت اومن غيره للتهمة فى شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (للكبير فى مال) انتقل اليه (من الميت) للتهمة فى شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير و بيع العقار فتبطل شهادتهما (وصحت) شهادتهما (له) اى للكبير وحده (فى غيره) اى فى غير مال انتقل اليه من الميت لانه لاولاية لهما حينئذ فى ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه فى تركته لافى غيرها هذا عند الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (للكبير فى الوجهين) اى فى مال انتقل اليه سواء كان من الميت اوغيره لانه لاتصرف لهما فى حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة وللامام ما بيناه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما (و شهادة الوصى على الميت جائزة) لانتفاء التهمة فى هذه الشهادة فتجوز عليه (لاله) اى للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف (ولو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية (وان لم يخاصم) اى وان لم يكن الوصى خصما فى هذه الصورة بان عزله القاضى ونصب غيره خصما فى هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه مغنما زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله (ولوشهد رجلان لآخرين بدين الف) يجوز ان يكون الالف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا و على وجه الاضافة فهى بيانية (على ميت و) شهد (الاخران لهما) اى للشاهدين الاولين (بمثله) اى بمثل ذلك الدين و هو الف (صحتا) الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابى يوسف) فانهما لاتصح شهادة واحد منهما للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة فى ذلك المال الذى اثبتاه على الميت ولهما ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لوتبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لايشاركه الاخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل و وجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الاخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الاخر فى وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلاتهمة والثانى لايزاحمه فصار كالاول فى انتفاء التهمة (ولوشهد كل فريق للاخر بوصية الف لاتصح) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة فى شهادة الالف الدين (ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية و الاخر له) اى لذلك الفريق (بوصية عبد صحت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لاشركة فلاتهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة فى الشهادة باق كما فى صورة الشهادة بالدين اوالوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الاخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لاتصح) يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة فى الصورة ايضا ثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد و الجارية و الله تعالى اعلم

﴿ كتاب الخنثى ﴾

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان

المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذا لايلحقهما الف ولانون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث و يؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور فى كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث فى ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفى القهستانى وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجزء والشكل (من له ذكر وفرج) اى ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعا وفى القهستانى خلافه لانه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام و ابو يوسف انا لاندرى اسمه وقال محمد انه فى حكم الانثى (فان بال من احدهما اعتبر به) اى ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان البول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب (وان بال منهما) اى من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود الاصلى (وان استويا) فى الخروج (فهو مشكل) اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا اوانثى عند الامام وقال لاعلم لى به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه (ولااعتبار بالكثرة) اى كثرة البول فى كونه ذكرا اوانثى عنده (خلافا لهما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح بالكثرة و به قالت الائمة الثلاثة وله ان كثرة الخروج لاتدل على القوة لانه قد تكون لاتساع فى احدهما وضيق فى الاخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات اللحية اوقدرة على الجماع او احتلام) كالرجل اوكان له ثدى مستو (فرجل) اى فحكمه حكم الرجال (فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة) اى فحكمه حكم النساء (وان لم يظهر شئ) من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة (اوتعارضت) هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتى و يؤتى (فمشكل) اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال محمد الاشكال (قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) وفى المبسوط اذا بلغ صاحب الآلتين لابد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره اونبتت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدى كثدى المرأة اورأى حيضا اوجومع كما يجامعن اوظهر به حبل اونزل فى ثديه لبن فهى امرأة كما مر فى المتن (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه) اى فى الخنثى المشكل (بالاحوط فيصلى بقناع) لاحتمال كونه امرأة حتى لوصلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس فى صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن (و يقف بين صفى الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف فى صفهم) اى فى صف الرجال فصلوته تامة لكن (يعيد) صلاته (من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه) لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلاحاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيدها احتياطا (وان) وقف (فى صفهن) اى صف النساء (اعاد) صلوته (هو) اى الخنثى (فقط) لاحتمال انه رجل فيجب الاعادة احتياطا (ولايلبس) الخنثى (حريرا ولاحليا) لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة (و يلبس المخيط فى احرامه ولايكشف نفسه عند رجل) لانه لوكان مراهقة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولوكان مراهقا لم ينظر

الى ما تحت سرته الى ركبتيه ولا عند امرأة لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما فى القهستانى (ولا يخلو به) اى بالبالغ وما فى حكمه (غير محرم من رجل او امرأة) تحرزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر بلا محرم) من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز (ولا يختنه رجل ولا امرأة) تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما فى البرجندى لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن (بل تباع له امة) عالمة بالختن (تختنه من ماله ان كان له) اى الخنثى مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا وامرأة فى حال العذر (والا) اى وان لم يكن له مال (فمن بيت المال) يقرض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا ففى مال ابيه (ثم) اى بعد الختن (تباع) الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها وفيه اشعار بانه لا يتزوج عالمة بختنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يتزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فكنظر المنكوحة الى الناكح (فان مات قبل ظهور حاله) من الذكورة والانوثة (لا يغسل) للاحتمالين (بل يتيمم) لانه لا يمس شئ فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بان لا تشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن فى القهستانى هذا اذا كان المتيمم محرما والا فقد يتيمم بالخرقة (ويكفن فى خمسة اثواب) كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى (ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة) لاحتمال الحالين (وندب تسجية قبره) اى ستره بثوبه عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب (ويوضع الرجل) اى جنازته لانه ذكر بيقين (مما يلي الامام ثم هو) اى الخنثى بقرب الرجل مما يلي القبلة (ثم) توضع (المرأة) بقرب الخنثى ليبعد عن النظر ان صلى عليهم جملة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلي على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف (وله) اى للخنثى المشكل (اخس النصيبين من الميراث عند الامام) واصحابه وعليه الفتوى كما فى السراجية وفى الكفاية ان محمدا مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له ثم فرعه وقال (فلو مات ابوه عنه) اى الخنثى (وعن ابن فللابن سهمان وله سهم) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستانى وذا فى صورتين الاولى ما يفرض فيه للخنثى انثى كما ذكره المصنف والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احدهما ما يكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب ولام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا (و) فيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا (عند الشعبى له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا لمذهبه وذلك ان للابن عند الانفراد

كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة (وخمسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقى للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهى للخنثى والباقى اى السبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين فى هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع كما لا يخفى على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لى حر او كل امة لى حرة لا يعتق ما لم يستبين) لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او اعتاق ان كان اول ولد تلد به غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى (ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل (وقبله) اى قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال

مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين تدارك ما لم يذكر بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتب (كتابة الاخرس) مبتدأ خبره الآتى كالبيان (وايماؤه بما يعرف به) متعلق بقوله وايماؤه به (اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود) وجب (عليه اوله كالبيان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فمظنك من العاجز وفى الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يجئ من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثانى ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه فى نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه فى تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة فى تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفى قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا كلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان من لم يتفطن كلامهم قال ما قال (ولا يحد) الاخرس (لقذف ولا لغيره) كالزنا وشرب الخمر اى لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا وشرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرأ بالشبهات وفى كتابته وايمائه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف كما مر فى الحدود (ومعتقل اللسان) اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبى (وعلمت اشارته) اى المعتقل (فهو كالاخرس والا) اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته (فلا) يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة)

لانه قادر على الحضور فلا يكون فى كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن (قالوا الكتابة)
على ثلاثة اوجه (امامستبين مرسوم) اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى
فلان او يكتب الى فلان وفى آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) اى هذا المذكور من
الكتابة (كالنطق فى الغائب والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفى زماننا الختم شرط لكونه
معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير
يكون غير مرسوم فلهذا قال (واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وورق الشجر
وينوى فيه) فليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكناية من الصريح فلا يصلح حجة (واما
غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء) وهو بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به
الحكم وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس فى حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق
العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على
القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك و الغالب فى القصاص حق العبد والحدود
حق الله تعالى وهى تسقط بالشبهات (واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية
(تحرى واكل) فى حالة الاختيار (والا) اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر
(فلا تؤكل حالة الاختيار و) لكن (يتحرى) فى اكلها (عند الاضطرار) وفى الهداية فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا
كانت فى حالة الاختيار واما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة
تحل فى حالة الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى
الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت
المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة و لا ضرورة لان الحال
حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين
لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان
القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل
الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة (واذا احرق رأس
الشاة الملطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) لان النار
تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة
قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز (ولو جعل السلطان الخراج لرب
الارض جاز بخلاف العشر) هذا عند ابى يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما فى جماعة
المسلمين ولهما ان صاحب الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام
والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى
كما فى التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن
اهلا لصرف الخراج اليه عند ابى يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه
ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع
(ولو دفع) الامام (الاراضى المملوكة الى قوم) اى عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء
الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير اصحابها بالاجرة اى يواجرها من القادرين على الزراعة
ويأخذ الخراج من اجرتها ليعطوا الخراج لمستحقه (جاز) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة
فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها

باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك
فى العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير
عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها قيل هذا
قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها
لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان
فى هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق
متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت فى التركة فان القاضى يملك البيع
فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى التبيين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح) اى لو
كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه
عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد (ولو عن رمضانين فلا) يصح
(فى الاصح) ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا كما فى التبيين (وكذا) لا يصح (فى قضاء
الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا) ولو نوى اول ظهر
عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا وآخرا فاذا نوى
اول صلاة عليه وصلى ما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى
ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل
على نفسه (وقيل يصح) نيته عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا (فيهما) اى فى قضاء الصوم
وقضاء الصلاة (ايضا) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اى يوم وهذا قول بعض المشايخ
لكن الاول اصح (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا) اى وان لم يكن
حبيبه (فلا) يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه فى موضعه (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك
الحج) لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولا يحصل ذلك
مع قتل البعض فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأثم بتركه (ومن قال لامرأة عند
شاهدين توزن من شدى) يعنى انت هل صرت زوجة لى (فقالت) المرأة (شدم) اى صرت
(لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم) لان قولها شدم ايجاب فما لم يوجد القبول لا ينعقد
وقوله ابتداء توزن من شدى وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (ولو قال لها) اى لامرأة
عند شاهدين (خويشتن رازن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة (فقالت) المرأة
كردانيدم) اى جعلت (فقال) الرجل (پذيرفتم) يعنى قبلت (ينعقد) النكاح بينهما لان قولها
كردانيدم ايجاب وقوله پذيرفتم قبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را بسر من ارزانى داشتى) معناه
هل جعلت بنتك لايقة لابنى (فقال داشتم) يعنى جعلت (لا ينعقد) ما لم يقل قبول كردم لان هذا
اللفظ لا ينبئ عن التمليك (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها) اى المرأة (وهو) اى والحال
ان الزوج (يسكن معها فى بيتها) اى فى بيت المرأة (كانت) المرأة (ناشزة) لانها حبست نفسها
منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل
غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى فى منزلها (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا)
تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل
الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكن الوطئ كرها غالبا فلا يعد
منعا (ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد) نفس المتكلم وحده (بيتا على حدة فليس لها ذلك) لانه
لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك (ولو قالت) المرأة (مرا طلاق ده فقال) الزوج (داده
كرده كير او كرده كير او كرده باد) معناه اعطنى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى

اوانه قدفعل اوانه كان اعطى اوانه كان قدفعل لان قوله كبر معنـاه الاصلى امسك لكن معناه
هنا افرضى وقدرى (ان نوى) الطلاق (يقع والا) اى وان لم ينو (فلا) يقع لاحتمال الوعد والايقاع
فيحتاج الى النية الايقاع (واوقال) الزوج (داده است) فى جواب قولها مرا طلاق ده (اوكرده
است يقع) الطلاق (وان) وصلية (لم ينو) لانه لايحتمل غير الايقاع فلايحتاج الى النية (واوقال
داده آنكار) وكرده آنكار (لايقع) الطلاق (وان) وصلية (نوى) الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول
اخبارا عن الوقوع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضى انه وقع
اواحسبى فلايقع به شئ (ولوقال وى مرا نشايد تاقيامت) يعنى هى لاتليق لى الى يوم القيمة (اوهمه عمر)
اى هى لاتليق فى جميع عمرى اومدة عمرى (لايقع) الطلاق (الابالنية) لانه من الكنايات (ولوقال
لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلاث) لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم
بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان
المرأة لاتشتغل بامور العدة الابعد تيقن وقوع الثلاث (ولوقال حيلهٔ خويشتن كن فلا) يكون
اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم وفى التنوير قال ان كان الله يعذب
المشركين فامرأتى طالق قالوا لاتطلق امرأته لان من المشركين من لايعذب لايمانه فى آخر حاله وتمامه
فى شرحه فليطالع (ولوقالت) امرأة (له) اى الزوج (كابين ترا بخشيدم) معناه وهبت لك المهر
(مرا جنك بازدار) معناه خلصنا من نزاعك (فان طلقها) اى الزوج المرأة (سقط المهر والا)
اى وان لم يطلقها (فلا) يسقط المهر للتعليق (ولوقال لعبده يامالكى اولامته اناعبدك لايعتق)
اى لايقع العتق فى العبد ولافى الامة لانه ليس بصريح العتق ولاكناية له فلايكون فيه شئ مما يقتضى
العتق بخلاف قوله لعبده يامولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق (ولودعى
الى فعل فقال) المدعو (برمن سوكند است) يعنى على اليمين (كه اين كار
نكنم) اى لاافعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لاباليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا
على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال برمن سوكندست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق
(فاقرار بالحلف بالطلاق) للتصريح به حتى اذافعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا
لايصدق) احتياطا فى باب اليمين (وكذا) يكون اقرارا بالحلف بالطلاق (اوقال مراسوكند خانه
است كه اين كار نكنم) معناه اناحالف بيمين البيت ان لاافعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق
اعتبارا بالعرف (ولوقال المشترى للبايع بعد البيع بهابازده) معناه رد الثمن (فقال البايع بدهم)
اى ارد (يكون فسخا للبيع) لان قول المشترى بها بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم
يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين (العقار المتنازع) فيه (لايخرج من يد ذى
اليد مالم يبرهن المدعى) على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لايكتفى بذكر المدعى انه فى يد المدعى عليه
وبتصديق المدعى عليه فى ذلك بل لابد من اقامة البينـة انه فى يد المدعى عليه حتى يصح دعواه
اوعلم القاضى فى الصحيح كامر فى الدعوى لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذهو
شرط فيها ويحتمل ان يكون فى يد غيره فباقامة البينـة تنتفى تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه
باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة
كما فى التبيين وفى البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا امااذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه
فى يده فانكر الشراء واقر بكونه فى يده لايحتاج الى اقامة البينة على كونه فى يده (ولايصح قضـاء
القاضى فى عقار ليس فى ولايته) لكن فى التنوير عقار لافى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال
فى شرحه وانما عدلنا عما اعتمده لما فى البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى فى المحدود
يصح وان لم يكن المحدود فى ولايته انتهى وفى تبيين الكنز علل عدم صحة القضـاء بقوله لانه

لاولاية له فى ذلك المكان قال وقداختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان اوالاهل فقيل يعتبر المكان
وقيل يعتبر الاهل حتى لاينفذ قضاؤه فى غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولافى غير ذلك
الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفـة من المصر قضى وان خرج وحده
لم يجز قضاؤه فهذا ينبغى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون
المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد
ايضا انتهى وفى البزازية ان مااشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى (واذا قضى القـاضى
فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى اوبدالى) اى ظهرلى (غير ذلك) القضاء (او وقفت
فى تلبيس الشهود اوابطلت حكمى ونحو ذلك لايعتبر) قوله (والقضاء ماض ان كان بعـد
دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهـاد مثله
ولايملك الرجوع عنه ولاابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعى الاترى ان الشاهد لما اتصل
بشهادته القضاء لايصح رجوعه ولايملك ابطالها لمامر فى موضعه فكذا القاضى وقال الشعبى
كان رسول الله صلى الله تعـالى عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذى قضى بخلافه
فلا يرد قضاءه فيستأنف وفى المحيط وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى بالاجتهاد فى حادثة لانص
فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى فى المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض مامضى من قضائه
لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول القرآن والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم لم ينقض القضاء
الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهـاده فى حادثة
ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعـالى عنه وسلم قضى باجتهاده
ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول والفرق ان القاضى حال ماقضى باجتهاده
فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل
النص فلايصح والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم حال ماقضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لانص
فيه فصح وذلك شريعـة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبيين
وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة لابد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده فى الخلاصة
بذلك وقال ابن وهبـان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفى التنوير
اذاقال الشهود قضيت وانكر القاضى بان قال لم اقض فالقول للقاضى على القول المفتى به مالم ينفذه
قاض اخر اما اذا انفذه قاض آخر لايكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضاء الثانى به (ومن له
على آخر حق فخبأ) صاحب الحق (قوما ثم سأله) اى سئل (الآخر عنه) اى عن الحق الذى
عليه (فاقربه) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (يرونه) اى المقر (ويسمعونه) اى يسمعون اقراره
(وهو) اى المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه
والعلم هو الركن فى اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله
تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع (وان سمعوا كلامه) ولكن (لم يروه) اى المقر
(فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره
الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على البـاب وليس للبيت مسلك
غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه الصورة
فجاز لهم ان يشهدوا عليه كامر فى موضعه (ولوبيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع
وسكت لاتسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبى ولوجارا الا اذا تصرف المشترى فيه زرعا وبنـاء
حيث تسقط دعواه على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك
رجل والمالك ساكت حيث لايكون رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى وفى التبيين لم يعين القريب

هنا وفى الفتاوى لابى الليث ذكرانه لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلمه وتصرف المشترى فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لاتسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرارمنه بانه ملك البايع وان لاحق له فى المبيع وجعل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر فى الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده المصنف بقوله ان يتصرف المشترى فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة البخارى على ان سكوته لايكون تسليما ولها المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لايجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لاتسمع دعواه واختار القاضى فى فتاواه انه تسمع فى الزوجة لافى غيرها وفى المنح يتأمل المفتى فى ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلايفتى الابما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت) المرأة (فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة فى مرض موتها) اى المرأة (وقال) الزوج لا (بل فى صحتها فالقول له) اى للزوج وفى التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا فى سقوط المهر عن الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الاترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث اوباعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث فى ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما فى الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهب له فى صحته وقبضه ونفته الورثة قالوا ان كان ذلك فى المرض فالقول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة كذا ذكر فى الجامع الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقرله ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقربه الى المقرله وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلايصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلايكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف (وبه) اى بقول ابى يوسف (يفتى) لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كما فى التبيين وفى مجمع الفتاوى ان البايع لواقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشترى استحسانا وكذا لواقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهوب يحلف وكذا لواقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لواقر المشترى بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لاعند الطرفين وروى ان محمدا لما قلدا القضاء رجع الى قول ابى يوسف (والاقرار ليس سببا للملك) لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقرله لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولوقال لاخر وكلتك ببيع هذا) الشئ (فسكت) المخاطب (صار وكيلا) لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لااقبل بطل وبقى الدين على حاله (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها

لايملك) الزوج الموكل (عزلها) لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلايصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلاتكون وكيلة بخلاف الاجنبى كما فى التبيين (ولوقال لاخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية كما فى التبيين (ولوقال) لاخر وكلتك بكذا على انى (كلما عزلتك فانت وكيلى) لايكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال (فاذا اراد ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة) فانه اذا رجع عنها لايبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) بان وقع الصلح على دراهم عن الدنانير اوعلى شئ آخر فى الذمة لانه صرف او بيع وفيه لايجوز الافتراق عن الدين بالدين (والا) اى وان لم يكن دينا بدين (فلا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان من مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة وقد مر فى موضعه (ومن ادعى على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان له) اى للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) بين الناس لان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى (وان لم يكن له) اى للمدعى (بينة اوكانت البينة غير عادلة لايجوز) الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبى بالصلح لامشتريا لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله اولا الصلح (ومن قال لابينة لى) على دعوى هذا الحق (ثم برهن) اى اقام بينة (صح) برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها بعد ذلك وعن الامام انها لاتقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لاتسمع دعواه للتناقض (وكذا لوقال لاشهادة لى فى هذه القضية ثم شهد) لما مر وعن الامام انها لاتقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا ان وفق وفى التنوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده وفى التبيين اوقال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاءبه فشهد فانه تقبل شهادته اوقال لا حجة لى على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل اوقال لا اعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولوقال هذه الدار ليست لى اوذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار اوالعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا (وللامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة) وهى الشارع الاعظم (ان لم يضر) ذلك (بالمارة) لعموم ولايته فى حق الكافة فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الاترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه (ومن صادره السلطان) بان اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين) السلطان (بيع ماله) بل طلب منه جملة من المال (فباع ماله نفذ) بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ماطلب منه وذلك لا يوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه فانه يجوز لانه باع باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لا فى البيع كما فى التبيين (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله

(وان اكرهها) اى المرأة (على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولايجب المال) اذا لرضى شرط فيه وقد انعدم على ما بيناه فى الاكراه (واواحالت) اى المرأة (انسانا بالمهر على الزوج) ليأخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج لاتصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون او وهبه (ومن اتخذ بئرا اوبالوعة فى داره فنز منها) اى من البئر اوالبالوعة (حائط جاره وطلب) الجار (تحويله) اى تحويل ذلك الى موضع آخر (لايجبر عليه) اى على التحويل لانه تصرف فى خاص ملكه (وان سقط الحائط منه) اى من ذلك اى من سبب النز (لايضمنه) اى لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبيب فلا يجب الضمان الا بالتعدى (ومن عمر دار زوجته بماله) اى بمال الزوج (باذنها) اى باذن الزوجة (فالعمارة) تكون (لها) اى الزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك (والنفقة) التى صرفها الزوج على العمارة (دين له) اى للزوج (عليها) اى على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين (وان عمرها) اى الدار (لها) اى للزوجة (بلا اذنها) اى الزوجة (فالعمارة لها) اى للزوجة (وهو) اى الزوج فى العمارة (متطوع) فى الانفاق فلايكون له الرجوع عليها به (وان عمر لنفسه بلا اذنها) اى الزوجة (فالعمارة له) اى للزوج لان الآلة التى بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما فى التبيين لكن بقى صورة وهى ان يعمر لنفسه باذنها ففى الفرائد ينبغى ان تكون العمارة فى هذه الصورة له والعرصة لها ولايؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى (ومن اخذ غريم ماله فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق اوكدلالة السارق على مال غيره فان الدال لايجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لابالدلالة وكن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لايجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن) قال (فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه) اى هذا المال (الى والا قطعت يدك اوضربتك خمسين سوطا لايضمن) الدافع (اودفعه) المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره اوعلى الآخذ ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا ولا على المكره فقط كما فى التبيين لكن ان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلا معنى لقوله اوعلى الآخذ تدبر (ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به) اى بالمنجل (حمار وحش وسمى عليه) عند الوضع (فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لايحل اكله) لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثانى اتفاقى حتى لووجده ميتا من ساعته لايحل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحياء) مقصورا وهو الفرج (والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح) لما روى الاوزاعى عن واصل ابن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما فى التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغى القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف يجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفى شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ماسواه مكروها لانه ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة اودما

مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث (وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه فى هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما فى التبيين وفى الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد وينبغى ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم ولو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند وجود الوصى وهو الصحيح كما فى الفصولين (ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة) حيث (من رآه ظنه مختونا و) الحال انه (لاتقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) على حاله لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان توارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من نصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لايعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا) جاز ترك ختان (شيخ اسلم وقال اهل البصيرة لايطيق الختان) للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام ومن خصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام (ووقت الختان غير معلوم) عند الامام فانه قال لا علم لى بوقته ولم يرو عنهما فيه شئ وقيل سبع سنين) وقيل لايختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا او تخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق ألم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة (ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحو ذلك وذلك لان فى الصلوة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى الزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد (ولا) يجوز (الاعطاء باسم النيروز والمهرجان) اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر ان قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه فى موضعه (ولا بأس بلبس القلانس) لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لايعلمون ولهذا يقدم فى الصلوة وهى احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد باولى الامر العلماء فى اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة (ولحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأنى لابالتوانى فى المعانى فقدروا للختم اقله باربعين يوما يقرأ فى كل يوم حزبا ونصف حزب واقل ولله در المصنف ان يختم كتابه فى بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

﴿كتاب الفرائض﴾

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هى جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال

صلى الله تعالى عليه وسلم العلم ثلاثة وماسوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة اوفريضة عادلة وقد حث صلى الله تعالى عليه وسلم على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شئ ينزع من امتى (يبدأ من تركة الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن و العبد الجانى والمشترى وقبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما فى حال حيوته وان لم يكن يبدأ (بتجهيزه ودفنه) اعتبار الحالة الحيوة فان المرأ يقدم نفسه فى حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه و دفنه (بلااسراف ولاتقتير) وهوقدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر مايلبسه فى حيوته من اوسط ثيابه اومن الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابى يوسف (ثم تقضى ديونه) من جميع ماله الباقى بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلايلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه من ثلث مابقى بعد الدين) اى ثم يبدأ بوصيته اى بتنفيذها من ثلث مابقى بعد التجهيز والدين وفى اكثر من الثلث لايجوز الاباجازة الورثة على مامر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه او اكثر (ثم يقسم الباقى بين ورثته) اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة (و يستحق الارث بنسب و نكاح و ولاء) كما سيأتى مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اى كل صاحب سهم مقدر فى الكتاب اوالسنة اوالاجماع كما ذكره السرخسى وتقديمهم على العصبة لقوله عليه الصلاة و السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصبات النسبية) فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين (ثم) يبدأ (بالمعتق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لابد منه لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث (ثم الرد) اى يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية (ثم ذوى الارحام) اى يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولاذوى سهم (ثم مولى الموالاة) اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن فى الباقى من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قدمر فى موضعه (ثم المقر له بالنسب) على الغير (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا المقر له مؤخر فى الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد فى شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له باكثر من الثلث) اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كلا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم بيت المال) اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على انها مال ضايع فصار فيئا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث و عند الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولاميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة المقر له بالنسب على الغير ولاللموصى له بجميع المال (ويمنع الارث الرق) وافرا كان او ناقصا لان جميع

مافى يده من المال فهو لمولاه فلوورثنا عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا الاجنبى بلاسبب وانه باطل اجماعا (والقتل) كمامر تفصيله فى الجنايات (واختلاف الملتين) فلايرث الكافر من المسلم اجماعا ولاالمسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعى كمامر تفصيله (واختلاف الدارين حقيقة) كالحربى والذمى (او حكما) كالمستأمن والذمى اوالحربيين من دارين مختلفين كمامر ذكره فلا حاجة الى التكرار (والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة) اى ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اى مولاة العتاقة (وهم) اى الوارثون المجمع على توريثهم قسمان (ذو فرض وعصبة) اى المورث (فذوالفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر فى كتاب الله تعالى فى ثلثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ماترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ماترك (والربع) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلكم الربع مماتركن وقال ولهن الربع مماتركتم (والثمن) وقد ذكر فى موضع حيث قال ولهن الثمن مماتركتم (والثلثان) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فى حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وفى حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث (والسدس) وقد ذكر فى ثلثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال فى حق ولد الام وله اخ اواخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع فى التفصيل فقال (فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها) اى عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدمت البنت (و) النصف (للاخت لابوين والاخت للاب عند عدمها) اى عدم الاخت لابوين (اذا انفردن) عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتى (و) النصف (للزوج عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لايكون كذلك بل يكون لهما معه الربع (والربع له) اى للزوج (عند وجود احدهما) وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مماتركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) الربع (وان) وصلية (تعددت عند عدمهما) اى الولد اوولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مماتركتم ان لم يكن لكم ولد (والثمن لها) اى للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) اى الولد اوولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مماتركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثانى ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع اوالثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص اوبالاجماع فتصير له حالتان (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف) وهى البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك (والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) ولهامع هؤلاء السدس ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من اى جهة كانا اومن جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا

قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية (ولها) اى للام (ثلث مابقى بعد فرض احد الزوجين فى زوج وابوين او زوجة وابوين) فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقى بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث مابقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لايرى ثلث الباقى بل يورثها ثلث الكل والباقى للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم (ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها) اى للام (ثلث الجميع) عند الطرفين فلايبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه (خلافا لابى يوسف) فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقى عنده كما فى الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب (و) الثلث (للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكورهم واناثهم بالسوية) يعنى الانثى منهم تأخذ مثل مايأخذ الذكر منهم بلاتفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والشركة تقتضى المساواة (والسدس للواحد منهم) اى من اولاد الام (ذكرا او انثى) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام (و) السدس (للام عند وجود الولد او ولد الابن او) وجود (الاثنين من الاخوة والاخوات) كما سبق (و) السدس (للاب مع الولد وولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضا اعنى السدس والباقى للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض ومابقى للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يابنى آدم وليس دخول الابن فى الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) اى عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الا فى اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو) اى الجد الصحيح (من لايدخل فى نسبته الى الميت ام) كاب الاب (فان دخلت) فى نسبته الى الميت ام (فجد فاسد) فلايرث الا على انه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (للجدة الصحيحة وان) وصلية (تعددت) كام الام مع ام الاب فيشتركن فى السدس اذا كن ثابتات متحاذيات فى الدرجة لقوله عليه الصلوة والسلام اطعموا الجدة السدس وابو بكر رضى الله تعالى عنه اشرك بين الجدتين فى السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال (وهى) اى الجدة الصحيحة (من لايدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد) من يتخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين (و) السدس (لبنت الابن وان) وصلية (تعددت مع الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقى السدس من حق البنات فيأخذه بنات الابن واحدة او متعددة ومابقى من التركة فللاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن فى درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتى (وللاخت لاب كذلك) اى لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة للابوين) لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت الواحدة للابوين النصف فبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولايرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتى

﴿فصل فى العصبات﴾

العصبة النسبية ثلثة عصبة بنفسه وعصبة

بغيره وعصبة مع غيره (والعصبة بنفسه ذكر) فان الانثى لاتكون عصبة بنفسها بل بغيرها اومع غيرها (ليس فى نسبته الى الميت انثى) فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لاتصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى اثبات العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب (وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد) اى انفراده عن غيره فى الوراثة (يحرز جميع المال) بجهة واحدة وفى التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لايفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لايعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته (واقربهم) اى اقرب العصبات (جزء الميت وهو الابن وابنه وان) وصلية (سفل) لدخولهم فى اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقى له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده وولده على والده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ماقال عليه الصلاة والسلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لايجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقى على قضية الدليل وكان ينبغى ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل (ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح) اى اب الاب (وان) وصلية (علا) واولهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذى لاولد له ولاوالد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لايرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فاظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه فى الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وبه اخذ الامام (ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (لاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا) وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصلية (سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك) اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام (والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان) وهم اربع من النساء (يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين) فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن لافرض لها) من الاناث (واخوها عصبة لاتصير عصبة به) اى باخيها (كالعمة) لاتصير عصبة بالعم الذى هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لاتصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم (وبنت الاخ) لاتصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث فى كل منهما ذوات فروض فمن لافرض له من الاناث لايتناوله النص (والعصبة مع غيره الاخوات

لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن) والاولى ان يقول او يبدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذاك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا (وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب) الواحد لان ذا القرابتين من العصبات اولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرا كان ذو القرابتين اوانثى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما رجح به بنو الاعيان على بني العلات (حتى ان الاخت لابوين مع البنت) سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر (تحجب الاخ لاب) خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان الاخت لاتصير عصبة مع البنات عنده (وعصبة ولد الزنا و ولد (الملاعنة مولى امه) لانه لااب له والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لاقرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج اوزوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لااخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولايرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كما في الاختيار (والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة) كما مر ذكره (واخر العصبات مولى العتاقة) لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبه الولادة (ثم عصبته) اي عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور) بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت (فمن ترك اب) الاولى بالالف لانه في موضع النصب (مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين (وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن) هذا قوله الاخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو اختيار سعيد ابن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف (ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا) وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة قربه امر حكمي فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد في الولاء اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابي يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما في الفناري (ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى) ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العصوبة من الاخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما نصفين (والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض) كما مر (فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة لام والسدس لام ولايشاركهم الاخوة لابوين) لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام ومافضل عن فرض ذوي الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب

وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعي وكان عمر رضي الله تعالى عنه يقول اولا مثل ما قال الصديق رضي الله تعالى عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضي الله تعالى عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشتركة وعثمانية وعن هذا قال (وتسمى المشتركة والحمارية)

﴿فصل في الحجب﴾

وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع في تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف في حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان حجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذي القرابتين ومن يدلي بشخص لايرث معه) اي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لايرث مع الابن (الا اولاد الام حيث يدلون) اي ينتسبون الى الميت (بها) اي بالام (و) لكن (يرثون معها) اي مع الام قال الفاضل الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلي به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه اولم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلي به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شئ اصلا وان لم يستحق المدلي به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلي به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلي به حينئذ يأخذ نصيبها المستند الى سببه والمدلي يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت اليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك لاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة (وتحجب الاخوة) مطلقا حجب الحرمان (بالابن وابنه وان) وصلية (سفل وبالاب) لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات) وهي الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لابوين ايضا) لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام (وعندهما لايحجب الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اي الجد (كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذوي الفرض) قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لاولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه لايقتل الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفي انه لايجوز دفع الزكوة اليه وفي انه تصرف في المال والنفس كالاب ويشبه الاخ في انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفي انه لايفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي ان الصغير لايصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر بنافلة وابنه حي لايثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لايجر ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام

اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضي الله تعالى عنهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب في حجب الاخوة لام وكالاخ في قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اي المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاث اخوة فالثلث خيرا له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض (او) ان ينقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) اي وجود ذي الفرض يعني اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون اعداد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة ويكون المقاسمة والثلث مستويتين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي احكام المقاسمة مذكور في الفرائض وشروحها فليراجع (والفتوى على قول الامام) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه (فاذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل بنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا (الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه) لكن (من ليست بذات سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (وتسقط من دونه) واذا كانت يعصب ابن الابن من بحذائه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخاهن اولم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال يسقطن بنات الابن بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولايقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوء الحالين من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في اقرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لايوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى لوكان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولوكان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولوكان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل اختين فيسقطن (الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن) كما في بنات الابن (والجدات كلهن يسقطن بالام) سواء كانت ابويات او اميات (والابويات خاصة) اي دون الاميات (بالاب ايضا) اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد

ابن ثابت وعلي وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لايوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويتأدى في هذا الاسم ام الام وام الاب وكما ان الاب لايحجب الاولى لايحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لايوجب الاستحقاق والقرابة لاتثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الايرى ان الجدة الفاسدة لاترث مع كونها جدة لعدم الادلاء (وكذا) تسقط الابويات (بالجد الا ام الاب) وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله (و) الجدة (القربى منهن) اي من الجدات (من اي جهة كانت) اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب (تحجب) الجدة (البعدى من اي جهة كانت) البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من ثلاث الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين في شروح الفرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه) اي مع وجود الاب (فانها تحجب ام ام الام) اعني ان خلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احدهما ذات قرابة) واحدة (كام ام الاب و) الجدة (الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلثاه للاخرى) اي التي هي ذات قرابتين (عند محمد وينصف عند ابي يوسف) باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم تقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين بين في شرح الفرائض (والمحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر (لايحجب) غيره اصلا لاحجب حرمان ولاحجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم (والمحجوب) حجب الحرمان (يحجب) غيره (كما مر في الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل الميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لايرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوب به او لاحاجبه يحجبه

﴿فصل في العول﴾

هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لاتعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزائها اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال (واذا زادت سهام) اصحاب (الفريضة على الفريضة فقد عالت) الفريضة اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقي سبعة (واربعة) منها (مخارج لاتعول) اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج لاربعة

اما ان بقى المال بها او بقى منه شيء زائد عليها (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب اونصف ومابقى كزوج او اخت او بنت وعصبة فلا يتصور في مسئلة قط اجتماع واما الثلاثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين اولاب واما ثلث وما بقى كام اواختين لام وعصبة واما ثلثان ومابقى كبنتين اواختين وعصبة ولايتصور في مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين اوثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف ومابقى كزوج وبنت اوزوجة واخت وعصبة اوربع ومابقى كزوجة وعصبة اوربع وثلث مابقى ومابقى كزوجة وابوين ولايتصور في مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن ومابقى كزوجة وابن اوثمن ونصف ومابقى كزوجة وبنت واخ لاب وام (وثلاثة) منها (تعول الستة الى عشرة وترا) اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة (وشفعا) اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب او زوج وجد واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام اوزوج وثلاث اخوات متفرقات اوزوج وام واخت من اب اوزوج واختان من ابوين واخت من ام اوزوج وام واختان من اب ومثل عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام اوزوج واختان من اب واختان من ام اوزوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام (واثنا عشر) يعول (الى سبعة عشر وترا لاشفعا) واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوج وبنتا ابن وام اوجدة ومثل عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين عولا واحدا في) المسئلة (المنبرية) وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين (وهى امرأة وبنتان وابوان) وجه تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض (والرد ضد العول) اذ بالعول ينتقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك (بان لاتستغرق السهام الفريضة مع عدم) لمستحق من (العصبة فيرد الباقى على ذوى السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى جمهورهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لايرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله عنهما لايرد على ثلاثة الزوجين والجد (فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم) كبنتين واختين فانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين اواخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين (وان كانوا) اى من يرد عليه (جنسين او اكثر) من جنسين (فمن عدد سهامهم) اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (فمن اثنين) اى تجعل المسئلة من اثنين (لوكان في المسئلة سدسان) كجدة واخت لام لان المسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين (و) تجعل (من ثلثة لو) كان فيها (ثلث وسدس) كولدى الام مع الام او اخوين لام وجدة اوام واخ لام (و) تجعل (من اربعة لو) كان فيها (سدس ونصف) كبنت وبنات ابن اواخت لابوين واخوات لاب اواخت لاب واخ لام اوجدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و) تجعل (من خمسة لو)

كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام اواختين لام وكانت لاب وام وام (او سدسان ونصف) كبنت وبنت ابن وام (اوثلثان وسدس) كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها (فان كان مع الاول) الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه (من لايرد عليه) كالزوج اوالزوجة (اعطى فرضه) اى فرض من لايرد عليه (من اقل مخارجه ثم قسم الباقى) من ذلك المخرج (على) عدد (رؤسهم) اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لايرد عليه (فان استقام) الباقى عليهم فبها ونعمت هى اذ لاحاجة الى ضرب (كزوج وثلاث بنات) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات (والا) اى وان لم يستقم الباقى على عدد رؤس من يرد عليهم (فان وافق) رؤسهم ذلك الباقى فاحصل تصح منه المسئلة (ضرب وفق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (في مخرج فرض من لايرد عليه كزوج وست بنات) فان اقل مخرج فرض من لايرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلثة فلا يستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة (وان باين) رؤسهم ذلك الباقى (ضرب كل رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (فيه) اى في مخرج فرض من لايرد عليه (كزوج وخمس بنات) اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لايرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لايرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلث ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة (وان كان مع الثاني) اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه (من لايرد عليه قسم الباقى) من مخرج فرض من لايرد عليه (على مسئلة من يرد عليه فان استقام) فبها (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) فان اقل مخرج فرض من لايرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه وتمامه في شروح الفرايض فليطالع (والا) اى ان لم يستقم مابقى من مخرج فرض من لايرد عليه على مسئلة من يرد عليه (ضرب جميع مسئلتهم) اى مسئلة من يرد عليه (في مخرج فرض من لايرد عليه) فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لايرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة في مخرج فرض من لايرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطبقه ماشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لايرد عليه) من اقل مخارج فرضه (في مسئلة من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لايرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فيما بقى من مخرج فرض من لايرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقى من مخرج فرض من لايرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا في الخمسة التى هى مسئلة من يردعليه كان الحاصل خمسة فهى حق

الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناه فيما بقى من مخرج فرض من لايرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذاضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لايرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر سهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض اوالجميع (وتصحح) المسئلة (بالاصول الآتية)

﴿فصل﴾ فى ذوى الارحام

(ذوالرحم) هوفى اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفى الشريعة (قريب ليس بعصبة ولاذى سهم) مقدر فى كتاب الله تعالى اوسنة رسوله اواجماع الامة (ويرث) ذوالرحم (كما يرث العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذوالسهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لايكفى بعدم ذى السهم فعلى هذا لوقيده لكان اصوب (فمن انفرد منهم) ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله تعالى عنهم يرون توريث ذوى الارحام وهومذهبنا وقال زيدبن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال فى بيت المال وبه قال مالك والشافعى لناقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له وروى ان ثابت بن الدحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الاابن اخت هو ابولبابة ابن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على مابيناه الاان هذه القرابة ابعد من سائر القربات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لايجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعى منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى فى زماننا لفساد بيت المال وصرفه فى غير المصارف كما فى التبيين (ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة) لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره فى كل صنف منهم كما فى العصبات (ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة) اذا استووا فى الدرجة فمن يدلى بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه فى استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات (وان اختلفت) جهة القرابة (فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابوام الاب وابواب الام وهذا لايتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال (ثم يعتبر الترجيح فى كل فريق كما لوانفرد) يعنى اذا كان لابى الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم مااصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك مااصاب قوم الام كما لوانفرد ايضا مثاله ابوام ابى الاب وابو ابى ام الاب وابو ام اب الام وابو ابى ام الام (وعند الاستواء فى القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاصل فى المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل فى الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس (وتعتبر ابدان الفروع) المتساوية الدرجات (ان اتفقت) صفة (الاصول) فى الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم بوارث (وكذا ان اختلفت) صفة الاصول (عند ابى يوسف) وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط اواناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولايعتبر فى القسمة صفات اصولهم اصلا وهورواية شاذة عن الامام (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) اى

اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة و) يجعل (الاناث على حدة) بعد القسمة على الذكور والاناث (فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) فيما بينهما اختلاف (والا) اى وان لم يكن بينهما اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ماتوسط بينهما ذكورا فقط اواناثا فقط (دفع حصة كل اصل الى فرعه) وفى السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعنى فى البطن الثانى اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان فى اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف فى الاصول ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فمااصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيمابينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ماتوسط بينهما ذكورا فقط اواناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع مااصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ماسبق وكذلك مااصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلفت يجمع مااصاب لهن ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتمامه فيهما ان شئت فليراجع (ويقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابى يوسف (يفتى) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارا اخذوا بقول ابى يوسف فى مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على المفتى (ويقدم جزء الميت) اى وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه (وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم) يقدم (اصله) اى اصل الميت (وهم الاجداد الفاسدون) وان علوا كابى ام الميت وابى ابى امه (والجدات الفاسدات) وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه (ثم) يقدم (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا اواناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاب اولام (واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة) وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين اومن احدهما (ثم) يقدم (جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام) فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين اومن الاب عصبة (وبنات الاعمام) مطلقا (ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جدابيه اوامه وهم عمات الاب اوالام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام) فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم فى الوراثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنوا الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتمامه بين فى شروح الفرائض فليطالع

﴿فصل﴾

(الغرقى) جمع الغريق (والهدمى) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار اوغيره وكذلك الحرقى (اذا لم يعلم ايهم مات اولا) كما اذا غرقوا فى السفينة معا اووقعوا فى النار دفعة اوسقط عليهم

جدار اوسقف بيت عياذا به تعالى اوقتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جعلوا
كانهم ماتوا معا (يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولايرث بعض) هؤلاء (الاموات من
بعض) هذا هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهمـا وعلى الرواية المشهورة
واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه
وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفى احدى الروايتين
عن على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم وبه اخذ ابن ابى ليلى يرث بعضهم من بعض الا من
ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لايرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما
ولم يدر ايهما مات اولا ولكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور
تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركة الابن ان لم يكن زوجة ابيه امه وان كانت فيرادلها الثلث
وعلى القول الاخر للزوجة من تركة الاب الثمن والبـاقى بين ابنه الحى والميت بالسوية فيصيب
الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا
السدس والباقى للابن فى الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو ديناران وثلثا دينار يقسم بين ورثة
ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت
(وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس) له (فرضا ثم اقتسما) اى ابنا العم (البـاقى
عصوبة) كامر (ولايرث المجوسى بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسى امه اوغيرهـا من
المحارم لايرث منها بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى فى المجوسى (قرابتان اوانفردا) والظاهر لوانفردتا
(فى شخصين ورثا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرابتين (يرث) ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه
قرابتان (بهما) اى بالقرابتين (وان كانت احديهما) اى احدى القرابتين (تحجب الاخرى
يرث بالحاجبة) يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرابتان اوتفرقتا فى شخصين حجبت احديهما الاخرى
يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختـار)
وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغـالب ان لاتلد المرأة فى بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى
عليه الحكم مالم يعلم خلافه (وعند ابى يوسف نصيب ابنين) وفى السراجية وعند محمد يوقف
نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة فى شروح الاصل ولافى عامة
الروايات وفى رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف
رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابى يوسف نصيب ابن واحد كما فى المتن فعلى هذا اوقال
وعن ابى يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين (وان خرج اكثره) اى اكثر الحمل
(حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله)وظهر
منه شيء من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان خرج
مستقيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا
وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم تخرج السرة لم يرث

﴿فصل﴾ فى المناسخة

(المناسخة) هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنـا ان ينقل نصيب
بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة)
فان كان ورثة الميت الثانى من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع فى القسمة تغير فانه يقسم المـال
حينئذ قسمة واحدة اذ لافائدة فى تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم ماتت احدى
البنـات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين
للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثانى لم يكن
فى البين وان وقع تغير فى القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى

ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت
الثـانى غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت
البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامرأة التى ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن
زوج واخوين (فصحح المسئلة الاولى) ويعطى سهـام كل وارث من هذا التصحيح (ثم) صحح
المسئلة (الثانية) وتنظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثـانى فى ثلاثة احوال
هى المماثلة والموافقة والمباينة (فان استقام)بسبب المماثلة (نصيب الميت الثانى)من فريضة
الميت الاول (على مسئلته) فبها ونعمت لان تصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك
والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليـه ثمه ومافى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من
اصل المسئلة فى صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال
المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منهـا ثلاثة والبنت ستة والام
اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج
فرض من لايرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقى ثلاثة فلايستقيم على الاربعة
التى هى سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرؤس فى ذلك
الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى
هى للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث مايبقى وهو ايضا واحد
ولابيه اثنان فاستقام مافى يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من
التصحيح الاول (والا) اى وان لم يستقم نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته
(فاضرب وفق التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلتـه) لان
فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب
وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب وفق التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرؤس
هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ماتصح منه المسئلتان كما اذا ماتت
البنت ايضا فى ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان مافى يدها فى التصحيح الاول
تسعة وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان فى ستة عشر
فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين (والا) اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته (فاضرب
كل) التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول) على قياس مافى باب التصحيح على تقدير المباينة
بين رؤس الطائفة وبين سهامهم (فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين)كما اذا ماتت فى ذلك المثال
الجدة التى هى ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان مافى يدها تسعة كما عرفت آنفـا
وتصحيح مسئلتها اربعـة وبين التسعة والاربعـة مباينة فاضرب حينئذ الاربعة فى التصحيح
السابق اعنى اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمـانية وعشرين فهى مخرج المسئلتين وتمامه فى السيد
الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته (فى وفق التصحيح الثانى)
على تقدير الموافقة (اوفى كله) على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام وارث منهم
فى هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثانى ووفقه ههنـا
بمنزلة المضروب فى اصل المسئلة ثمه (و) اضرب (سهـام ورثة الميت الثـانى) من تصحيح
مسئلته (فى وفق مافى يده) على تقدير الموافقة (اوفى كله) على تقدير المباينة (فماخرج فهو)
اى الحاصل من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فيما فى يده
فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل القسمة (فاجعل
المبلغ) الذى صح منه لمسئلة الاولى والثانية (مكان الاول والثالث مكان الثـانى)فى العمل كان

الميت الاول والثانى صار ا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا) الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثانى والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لايتناهى وتفصيل هذا الباب فى شرح الفرائض للسيد فليراجع

﴿حساب الفرائض﴾

الفروض الستة المذكورة فى كتاب الله تعالى (نوعان) على التنصيف ان بدأت بالاكثر و على التضعيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف النصف (وهو الربع ونصف نصفه) اى نصف الربع (وهو الثمن و) النوع (الثانى الثلثان ونصفهما) اى نصف الثلثين (وهو الثلث ونصف نصفهما) اى نصف نصف الثلثين (وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة) فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سمية من الاعداد اذ الربع سمية اربعة وكذا البواقى الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فان كان فى المسئلة النصف فقط كما فيمن خلف بنتا واخا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهى من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهى من ستة (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثانى كله) اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او) اختلط (ببعضه) اى ببعض النوع الثانى كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا (فمن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثانى على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما فى الاخر حصل ستة فهى مخرج لهما (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثانى كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط او بالثلث فقط او بالسدس فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا (فمن اثنى عشر) اى فالمسئلة من اثنى عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول بكل الثانى هذا انما يتصور على رأى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر فى موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط (فمن اربعة وعشرين) اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى وهو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما فى كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون ايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل فى الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فهما مخرج الفروض المختلفة بالثمن (واذا انكسر سهام فريق عليهم) اى على الورثة من ذلك الفريق (وباينت سهامهم) اى سهام من انكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم) اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (فى اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة واخوين) اصل

المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقى ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها فى الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها (وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم) اى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام (فى اصل المسئلة) ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة (كامرأة وستة اخوة) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة ولا تستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحد فضرب فى اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلثة فضرب فى اثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم (فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة فى اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهى حق البنات الثلث والباقى وهو ثلاثة للاعمام (وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها) اى اكثر الاعداد (فى اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما) اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها والجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا والاعمام الباقى وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب فى اثنى عشر فيكون ستة وثلثين وللجدات سهمان فيضربان فى اثنى عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب فى اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين (وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدهما فى جميع الثانى) اضرب (والمبلغ فى وفق الثالث ان وافق والا) اى وان لم يوافق (ففى جميعه و) اضرب (المبلغ فى الرابع كذلك) اى فى وفقه ان وافق والا ففى جميعه (ثم) اضرب (الحاصل فى اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام) اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليهن ولا توافق وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقى للاعمام سهم فعنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما فى جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة اعنى اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع (وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها فى جميع الثانى ثم المبلغ فى الثالث ثم المبلغ فى الرابع ثم) اضرب (الحاصل فى اصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) اصلها ايضا اربعة وعشرون وللزوجين الثمن وهو ثلاثة لا تستقيم عليها وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن والبنات الثلثان وهو ستة

عشر لاتستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
وللاعمام الباقى وهو واحد لايستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم
فصار معنا من الاعداد المأخوذة للروس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة
فضربنا الاثنين فى الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين
فى سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار
المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة
عائلة (و) اما (ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ماضربته فى الاصل فيه مع العول فى جميع ذلك)
على ماقررناه فى المسائل المذكورة ﴿فصل﴾ (وتداخل العددين يعرف بان تطرح
الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه) اى يفنى الاقل الاكثر كالثلاثة والستة (او تقسم الاكثر
على الاقل فيقسم قسمة صحيحة) اى قسمة لاكسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى
الاثنين ايضا بلاكسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة وقس على
ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد ماهو اكثر منه كان الاكثر مثلى الاقل او امثاله فيصيب
بالقسمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد صحيحة بعدد امثال الاقل فى الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله
(كالخمسة مع العشرين) لانك اذ طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما
متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يجئ اربعة اقسام صحيحة اونقول التداخل هوان يزيد
على الاقل مثله او امثاله يساوى الاكثر اوان يكون الاقل جزء الاكثر جزأ مفردا من الاكثر ولاتداخل
بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثى التسعة لانها ليست جزأ مفردا ومن شرط التداخل ان لايكون
الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لايزيد الاقل على نصف الاكثر (و) يعرف (توافقهما) اى العددين
فى جزء كالنصف ونظايره (بان ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا فى مقدار فان توافقا
فى واحد فهما متباينان) كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشر (وان) توافقا (فى اكثر)
من واحد (فهما متوافقان) فان كانا الاكثر (اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع الثمانية فانه
اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقى منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقى
منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الاكثر (ثلثة فبالثلث) كما فى التسعة والاثنى
عشر (او) كان الاكثر (اربعة فبالربع) كالثمانية والاثنى عشر (هكذا الى العشرة) اى يكون
التوافق فى الاعداد التى هى العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهى النصف
الى العشر ويسمى هى مع مايتركب منها بالاضافة اوالتكرير بالكسور المنطقة (وان) توافقا
(فى احد عشر) كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين (فبجزء من احد عشر) اى هما متوافقان بجزء
من احد عشر (وهلم جرا) اى ان توافقا فى ثلثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين
وتسعة وثلثين فان العاد لهما ثلثة عشر وفى خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين
مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدهما معا فهما متوافقان بجزء منها ﴿فصل﴾ وان اردت معرفة
نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها (من التصحيح) الذى استقام
على الكل (فاضرب ماكان له) اى لكل فريق (من اصل المسئلة فيما ضربته فى اصل المسئلة)
اى فى المضروب الذى ضربته فى اصلها (فاخرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اى نصيب
ذلك الفريق (وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح (وان
شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم)
مفردا عن اعداد روس غيرهم (ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد
ذلك الفريق (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لاالواو
الفاصلة اذ لايتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين

الغرماء والافلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من هذا الضرب (على
وفق التصحيح فاخرج فهو نصيب ذلك الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من
ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان
جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من
التصحيح وهو ثلاثة فى وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة
والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلثة ارباع
دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد فى خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون
خمسة وعشرين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار
ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان فى وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق
التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثنى عشر دينارا ونصف دينار (وان لم يكن
بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث فى جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل على جميع
التصحيح فاخرج) من هذه القسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع
التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذى هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف
نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى كل التركة
يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذه المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دينار وثلاثة
اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة
فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذ قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهى نصيب
الام اضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت
هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة (وكذا العمل
لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعنى فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فى وفق
التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح المسئلة ان كان بين التركة والتصحيح
المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق فى كل التركة ثم اقسم الحاصل
على جميع التصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق فى الموافقة والمباينة وتمامه فى السيد
فليطالع (وفى القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين) من ديون الغرماء
(كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان لميت غريمان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة
غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة
موافقة نصفيه فتضرب الثلثة التى كانت لكل من الغريمين فى نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلثين
وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما
ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة فى العشرة يبلغ عشرين ويقسم
على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنى عشر سهما
واثنى عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين
وان كانت التركة تسعة عشر فبينهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلثة كل من الغريمين فى تسعة
عشر تبلغ سبعة وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم وتسع ونصف تسع
لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهما كل من الغرماء
الستة فى تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل
منهم فللغرماء الستة اثنى عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثاه فاذا ضممت اثنى عشر وثلثين الى ستة
وثلث يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ) معلوم (منها) من التركة

(فاطرح نصيبه من التصحيح والديون واقسم الباقى على سهام من بقى) من الورثة (او) على (ديونهم) اى ديون من بقى من الغرماء مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل ومابقى فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شئ لما فى ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقى التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم (قال الفقير) يريد المولى المؤلف الفاضل روح الله روحه وزد فى اعلى غرف الجنان فتوحه نفسه النفيسة (هذ آخر) كتاب سماه (ملتقى الابحر ولم آل) من الالو وهو التقصير (جهدا) اى لم امنعك جهدا (فى عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة) وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية كما مر فى الخطبة (والتمس) على صيغة المتكلم من الالتماس (من الناظر فيه) اى فى هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلال بشئ منها) اى من مسائل الكتب الاربعة بان لا يذكره فى محله (ان يلحقه) مفعول التمس (بمحله فان الانسان محل النسيان) سمى الانسان لانه الناسى ولذلك قيل اول الناس اول الناسى (وليكن) امر غائب (ذلك) اى الالحاق بمحله الاصلى (بعد التأمل فى مظان تلك المسئلة) اى بعد التأمل فى مواضع يظن تلك المسئلة منها (فانه ربما ذكرت بعض المسائل فى بعض الكتب المذكورة فى موضع وفى غيره فى موضع آخر فاكتفيت بذكرها) اى بذكر تلك المسئلة (فى احد الموضعين) فيظن ان هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (ثم انى زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع البحرين) قال فى الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمه فلا حاجة الى التكرار (ولم ازد شيئا من غيرهما) اى غير الهداية ومجمع البحرين (حتى يسهل الطلب) على من اشتبه عليه صحة شئ مما ليس فى الكتب الاربعة (والله حسبى) اى كافى (ونعم الوكيل * وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلثاء ثالث عشرين من شهر رجب المرجب لسنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله الغنى ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى وصلى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما) الحمد لله على الكمال والتمام * والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام * محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام * مابقى على وجه الارض العلماء الاعلام * بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل * فى ان يهدينى سواء السبيل * ويجعلنى برحمته فى ظل ظليل * ويعصمنى عن مزلة الافهام ويثبتنى يوم تزل الاقدام * انه قريب مجيب * وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه انيب * وقد انتهى وتم بفضله تعالى ببلدة ادرنه صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة فى ولاية الروم ايلى المعمورة * راجيا من الله عز وجل العفو مما وقع منى فيه من القصور والخبط والزلل * وذلك فى ليلة الخميس فى اليوم التاسع عشر من جمادى الاخرة من شهور سنة سبع وسبعين والف من هجرة له العز والشرف * اللهم اجعله لى ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين آمين

قد تم طبع هذا الكتاب * والمجلة المستطاب المسمى بمجمع الانهر * فى شرح ملتقى الابحر * بمطبعة دار الخلافة العلية صانها الله تعالى عن الافات والبليه * فى زمن سلطنة ناظم درر الشوكة والاقبال * وحامى اصداف العز والاجلال * مروج الشريعة الاحمدية * ومؤيد الطريقة المحمدية حافظ البلاد ناصر العباد * السلطان ابن السلطان * السلطان الغازى عبد المجيد خان * لازال محفوظا فى اريكة سلطنته ما نشر الفقه فى كل آن * وصادف ختام طبعه بنظارة اضعف عباد الرب المجيب * وراجى عناية الرحيم القريب (محمد لبيب) فى اوائل شوال المكرم لسنة ثلاث وسبعين ومائتين والف